



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

**„Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung im  
Rechtsvergleich Spanien – Österreich unter  
besonderer Berücksichtigung des Systems der  
ehelichen Güterstände in Spanien“**

Verfasserin

Mag. Irene Elisabeth Meingast

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.<sup>in</sup> iur)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt.

A 083 101

Studienblatt:

Dissertationsgebiet lt.

Rechtswissenschaften

Studienblatt:

Betreuer:

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M

*Meinen lieben Eltern, meiner lieben Ama, meiner Schwester, Ralph sowie allen anderen, die stets Interesse an meiner Arbeit gezeigt haben*

*Bei meinem Doktorvater bedanke ich mich herzlich für die interessante Aufgabenstellung, seinen Rat und die unkomplizierte Betreuung.*

## Inhaltsverzeichnis

### 1. Teil

#### Spanisches Recht

<b><u>A. Gemeinspanisches Recht und Foralrechte</u></b>	11
<b>I. Räumlicher Geltungsbereich des gemeinspanischen Rechts und der Foralrechte</b>	11
1. Allgemeines	11
2. Foralrechtliches Ehegüterrecht	11
3. Interregionales Ehegüterrecht	12
<b>II. Die Güterrechtsreformen des <i>Código Civil</i></b>	13
 <b><u>B. Vermögensrechtliche Folgen der Eheschließung</u></b>	15
<b>I. Ehelicher Güterstand</b>	15
1. Errungenschaftsgemeinschaft ( <i>Sociedad de ganaciales</i> )	16
a. Allgemeines	16
b. Sondergut und Gesamtgut	17
aa. Sondergut	18
aaa. Eingebrahtes Vermögen	18
bbb. Unentgeltlicher Erwerb während der Ehe	19
ccc. Zweck der Güter	20
ddd. Ersatz für bereits vorhandenes Vorbehaltsgut	21
eee. Höchstpörsönliche Ansprüche	21
bb. Gesamtgut	22
aaa. Erträge aus Arbeit und Erwerbstätigkeit	23
bbb. Sonstige Erträge	23
ccc. Entgeltlich erworbene Gegenstände	25
ddd. Unternehmen	25
eee. Unentgeltliche Zuwendung an das Ehepaar	26
fff. Aus dem Vorbehalts- und Gesamtgut gemischt erworbene Gegenstände	26
Exkurs: Eintragung von in der Ehe erworbenen Grundstücken	27

c. Verbindlichkeiten - Haftung der Ehegatten	29
aa. Allgemeines	29
bb. Gesamtgutverbindlichkeiten	29
aaa. Haftung für von beiden Ehegatten begründete Verbindlichkeiten	29
bbb. Haftung für von einem Ehegatten begründete Verbindlichkeiten	30
- Häusliche Gewalt und gewöhnlicher Lebensbedarf – Schlüsselgewalt	30
- Verbindlichkeiten, die ein Ehegatte in Ausübung seiner Alleinverwaltungs- oder Alleinverfügungsbefugnis eingeht	32
- Verbindlichkeiten aus der gewöhnlichen Berufsausübung und der gewöhnlichen Verwaltung des eigenen Vermögens	33
- Erwerb von Gesamtgut auf Raten	35
- Nichtvertragliche Verbindlichkeiten eines Ehegatten	35
- Spielschulden eines Ehegatten	37
- Haftung für Privatverbindlichkeiten eines Ehegatten	37
d. Lastentragung während der Errungenschaftsgemeinschaft	39
e. Verwaltung des Vermögens in der Errungenschaftsgemeinschaft	41
aa. Allgemeines	41
bb. Verwaltung des jeweiligen Vorbehaltsgutes	41
cc. Verwaltung des Errungenschaftsgutes	42
aaa. Gemeinsame Verwaltung durch beide Ehegatten	42
bbb. Verwaltung durch einen Ehegatten	44
ccc. Alleinverwaltungsbefugnis im Innenverhältnis	44
ddd. Alleinverwaltungsbefugnis im Außenverhältnis	45
eee. Übertragung der Verwaltungsbefugnisse auf einen Ehegatten	46

fff. Ersatzansprüche	47
f. Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft	48
aa. Auflösung ipso iure	48
bb. Auflösung auf Antrag	50
2. Zugewinn- bzw. Teilhabegemeinschaft ( <i>Régimen de participación</i> )	53
a. Allgemeines	53
b. Verwaltung	53
c. Gemeinsames Vermögen der Ehegatten	54
d. Auflösung	55
3. Gütertrennung ( <i>Régimen de separación</i> )	57
a. Allgemeines	57
b. Lastentragung	58
c. Verbindlichkeiten	58
d. Verwaltung	60
e. Auflösung	60
<b>II. Eheverträge</b>	61
1. Allgemeines	61
2. Gestaltungsmöglichkeiten des Ehevertrages	62
a. Grundsatz der Vertragsfreiheit	62
b. Zwingende Vorschriften	63
aa. Art 1328 CC	63
bb. Art 1329 CC	64
cc. Art 1334 CC	65
c. Erbvertragliche Vereinbarungen	66
d. Allgemeine ehevertragsrechtliche Grenzen	66
aa. Art 1327 CC	66
bb. Unzulässigkeit der Stellvertretung	67
cc. Art 1317 CC	67
dd. Art 1331 CC	68
ee. Art 1332 CC und Art 1333 CC	68
ff. Art 1335 CC	69
e. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen zwingende Vorschriften	70

<b><u>C. Regelung der Scheidungsfolgen</u></b>	71
<b>I. Allgemeines</b>	71
<b>II. <i>Convenio regulador</i></b>	74
<b>III. Richterliche Maßnahmen</b>	76
Exkurs: Mediation in Spanien	77
 <b><u>D. Folgen der Ehescheidung</u></b>	 79
<b>I. Vermögensrechtliche Folgen</b>	79
1. Aufteilung des Vermögens	79
a. Allgemeines	79
b. Benutzung der Familienwohnung und des Hausrats	80
2. Aufteilung des Vermögens der Errungenschaftsgemeinschaft	83
a. Allgemeines	83
b. Aktiv- und Passivvermögen	84
aa. Aktivvermögen	84
bb. Passivvermögen	85
c. Kriterien der Aufteilung	87
aa. Vorrang der Unterhaltsschulden	87
bb. Liquiditätsprobleme	87
cc. Tilgung der Verbindlichkeiten	88
dd. Entschädigungen und Erstattungen	89
ee. Aufzuteilendes Vermögen	90
ff. Forderungen der Ehegatten untereinander	91
gg. Gegenstände, an denen einer der Ehegatten ein Vorrecht hat	92
hh. Unterhalt während der Vermögensauseinandersetzung	94
ii. Allgemeiner Verweis auf das Erbrecht	94
3. Aufteilung des Vermögens in der Zugewinnngemeinschaft	96
a. Allgemeines	96
b. Anfangs- und Endvermögen	96
aa. Anfangsvermögen	96
bb. Endvermögen	98

c. Zugewinnvergleich und Halbteilung	101
aa. Abweichen vom Halbteilungsgrundsatz	102
bb. Zahlung des Zugewinnausgleichs	103
cc. Anfechtungen	104
4. Aufteilung des Vermögens in der Gütertrennung	105
a. Ausgleichsanspruch für Hausarbeit	105
5. Ehegattenunterhalt	106
Exkurs: Kindesunterhalt	113
<b>II. Ausgewählte sonstige Folgen</b>	115
1. Witwenpension	115
2. Mietverträge	115
 <b><u>E. Aspekte des spanischen IPR</u></b>	 116

## 2. Teil

### Österreichisches Recht

#### Ein kurzer Überblick über die Scheidungsfolgen in Österreich

<b><u>A. Folgen der streitigen Ehescheidung</u></b>	117
<b>I. Vermögensrechtliche Folgen</b>	117
1. Aufteilung des Vermögens	117
a. Allgemeines	117
aa. Keine Aufteilung bei Tod eines Ehegatten	119
b. Gesetzlicher ehelicher Güterstand: Gütertrennung	119
c. Güterstand der Gütergemeinschaft	120
d. Vermögensaufteilung nach Auflösung der Ehe	121
aa. Eheliches Gebrauchsvermögen (inkl. Ehewohnung) und eheliche Ersparnisse	121
bb. Eheliche Schulden	124
cc. Vorbehaltsgut	125
e. Aufteilungskriterien	129

f. Durchführung der Aufteilung (Gerichtliche Anordnungen §§ 86ff EheG)	131
g. Ausgleich von Benachteiligungen	135
h. Ausgleichszahlung	135
i. Kein Versorgungsausgleich	136
j. Übertragbarkeit des Aufteilungsanspruches	136
2. Eheverträge	138
3. Ehegattenunterhalt	141
a. Scheidung wegen Verschuldens	141
b. Scheidung aus anderen Gründen	143
<b>II. Ausgewählte sonstige Folgen</b>	145
1. Name	145
2. Witwenpension	145
3. Mietverträge	145
 <b><u>B. Folgen der einvernehmlichen Ehescheidung</u></b>	146
<b>I. Allgemeines</b>	146
<b>II. Ehegattenunterhalt</b>	147
<b>III. Vermögensrechtliche Ansprüche der Ehegatten</b>	147
<b>IV. Aufenthalt, Obsorge, persönlicher Verkehr, Unterhaltspflicht in</b>	
<b>Bezug auf die gemeinsamen Kinder</b>	147
1. Hauptsächlicher Aufenthalt und Obsorge	148
2. Recht auf persönlichen Verkehr	148
3. Unterhalt der Kinder	148
 <b><u>C. Aspekte des österreichischen IPR</u></b>	150

### 3. Teil

#### Rechtsvergleich

<b><u>A. Vergleich der ehelichen Güterstände</u></b>	153
<b>I. Gesetzlicher Güterstand</b>	153
1. Spanien	153



2. Österreich	154
3. Vergleich	154
<b>II. Vertraglicher Güterstand</b>	156
1. Spanien	156
2. Österreich	156
3. Vergleich	156
 <b><u>B. Vergleich der Art der Scheidungsfolgenfestsetzung (Urteil oder Vergleich)</u></b>	157
1. Spanien	157
2. Österreich	157
3. Vergleich	158
 <b><u>C. Vergleich der Folgen der Ehescheidung</u></b>	160
<b>I. Vergleich der vermögensrechtlichen Folgen</b>	160
1. Gebrauchsvermögen und Ersparnisse	160
a. Spanien	160
b. Österreich	165
c. Vergleich	167
2. Aufteilungskriterien	169
a. Spanien	169
b. Österreich	170
c. Vergleich	171
3. Ehegattenunterhalt nach Scheidung	172
a. Spanien	172
b. Österreich	172
c. Vergleich	174
<b>II. Vergleich ausgewählter sonstiger Folgen</b>	176
1. Name	176
a. Spanien	176
b. Österreich	176
c. Vergleich	176
2. Witwenpension	176

a. Spanien	176
b. Österreich	177
c. Vergleich	177
3. Mietverträge	178
a. Spanien	178
b. Österreich	178
c. Vergleich	179
<b><u>D. Aspekte des IPR</u></b>	180
I. Spanien	180
II. Österreich	180
III. Vergleich	181
<b><u>E. Ausblick - Eine einheitliche Regelung des Familienrechts in der Europäischen Union?</u></b>	182
<b>Literaturverzeichnis</b>	187
<b>Entscheidungsverzeichnis</b>	191
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	193
<b>Zusammenfassung</b>	194
<b>Abstract</b>	195
<b>Lebenslauf</b>	196

## 1. Teil

### Spanisches Recht

#### A. Gemeinspanisches Recht und Foralrechte

##### **I. Räumlicher Geltungsbereich des gemeinspanischen Rechts und der Foralrechte**

###### **1. Allgemeines**

In Spanien gilt gemäß Art 13 CC das gemeinspanische Recht des *Código Civil*, außer es sind spezielle territoriale oder forale Rechte vorhanden.

Eine Ausnahme stellen die Bestimmungen der Art 8 bis 12 CC dar, die das spanische internationale Privatrecht regeln. Sie sind allgemein und unmittelbar in ganz Spanien anzuwenden.

Ebenso ist der Titel IV des I. Buches des CC, in dem die Ehe geregelt wird, mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts allgemein und unmittelbar gemäß Art 13 Abs 1 CC in ganz Spanien anzuwenden. Das Ehegüterrecht kann somit durch Sondernormen des Territorial- oder Foralrechts geregelt werden.

Spanien ist ein föderalistischer Staat. Neben dem Zentralstaat bestehen 17 Autonomiegebiete, die *Comunidades Autónomas*<sup>1</sup>. Die Verfassung vom 28.12.1978 gewährt in ihrem Art 149 Abs 8 CE diesen autonomen Gemeinschaften eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für forales Zivilrecht, das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung in Geltung war<sup>2</sup>. In Gebieten, in denen bei Inkrafttreten der spanischen Verfassung von 1978 forales Zivilrecht galt, gilt daher das Recht des *Código Civil* nur subsidiär.

###### **2. Foralrechtliches Ehegüterrecht**

Viele autonome Gemeinschaften machen nach wie vor von der Möglichkeit des foralen Ehegüterrechts Gebrauch. So gilt in Aragonien, auf den Balearen, in Navarra, im Fuero de

---

<sup>1</sup> Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Spanien 4.

<sup>2</sup> Rinne, Das spanische Ehegüterrecht unter besonderer Berücksichtigung der Schuldenhaftung und des Gläubigerschutzes (1994) 37.

Baylió, in Vizcaya und Alava und in Katalonien<sup>3</sup> forales Ehegüterrecht. Dementsprechend gelten hier die ehегüterrechtlichen Bestimmungen des Código Civil nur subsidiär.

### 3. Interregionales Ehegüterrecht

Gehören Ehegatten vor der Eheschließung verschiedenen Foralrechtsgebieten an oder ist ein Ehegatte dem *Código Civil* und der andere einem Foralrecht unterworfen, so stellt sich die Frage der Ermittlung des Güterrechtsstandes nach der Eheschließung.

Das interregionale Kollisionsrecht wurde 1990 reformiert. Es wurde eine die Ehwirkung betreffende Kollisionsregel eingeführt. Diese Kollisionsregel bestimmt, dass sich die Wirkungen der Eheschließung<sup>4</sup> unter Spaniern nach demjenigen spanischen Recht richten, welches nach den Kriterien des Art 9 CC. anwendbar ist, und mangels eines solchen anwendbaren Rechts nach dem Recht des Zivilgesetzbuches. Im letzten Fall wird die Regelung der Gütertrennung des Zivilgesetzbuchs angewandt, wenn nach dem einen oder nach dem anderen Personalstatut der Eheschließenden ein System der Trennung herrschen soll. Somit verweist die Kollisionsregel weitgehend auf die Vorschriften des internationalen Privatrechts in Art 9 CC.<sup>5</sup>

Das Personalstatut und das Güterrechtsstatut stimmen im geltenden spanischen Recht nicht notwendigerweise überein, weil die Eheschließung die Rechtsgebietszugehörigkeit nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art 14 Abs 4 CC unberührt lässt. Jeder der nicht gesetzlich oder tatsächlich getrennt lebenden Ehegatten kann aber für die Gebietszugehörigkeit des anderen Ehegatten optieren<sup>6</sup>.

Personal- und Ehwirkungsstatut stimmen dann überein, wenn die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung ein gemeinsames Personalstatut haben<sup>7 8</sup>. Besitzen die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung kein gemeinsames Personalstatut, so können sie gemäß Art 9 Abs 2 CC ein Ehwirkungsstatut, nämlich das Personalstatut oder das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts eines der beiden Ehegatten, durch Rechtswahl mittels eines beurkundeten Schriftstücks vor Eingehen der Ehe bestimmen. Mangels einer solchen Wahl richten sich die

---

<sup>3</sup> Rinne, Ehegüterrecht 37.

<sup>4</sup> Art 16 Abs 3 CC.

<sup>5</sup> Rinne, Ehegüterrecht 40.

<sup>6</sup> Art 14 Abs 4 CC.

<sup>7</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 40.

<sup>8</sup> vgl Art 9 Abs 2 CC.

Wirkungen der Ehe nach dem Recht des unmittelbar nach Eingehen der Ehe bestehenden gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts. Haben die Ehegatten keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, so richten sich die Wirkungen der Ehe gemäß Art 9 Abs 2 CC nach dem Ort der Eheschließung.

Ist am Ort der Eheschließung kein spanisches Recht anwendbar, so ist gemäß Art 16 Abs 3 iVm Art 9 CC das Recht des *Código Civil* anwendbar. Hier ist die Errungenschaftsgemeinschaft gesetzlicher Güterstand<sup>9</sup>. Wäre allerdings nach dem Personalstatut eines Ehegatten der gesetzliche Güterstand eine Form der Gütertrennung, soll dieser Ehegatte nicht gegen seinen Willen in die Errungenschaftsgemeinschaft gedrängt werden, und so ist in diesem Fall die Gütertrennung gemäß Art 16 Abs 3 2. Satz CC der gesetzliche Güterstand<sup>10</sup>.

## II. Die Güterrechtsreformen des *Código Civil*

Das Ehegüterrecht des *Código Civil* war bis in das Jahr 1975 durch eine Vorrangstellung des Ehemannes auf vermögensrechtlichem Gebiet gekennzeichnet<sup>11</sup>. Seit Inkrafttreten des *Código civil* im Jahr 1889 gab es bei dem gesetzlichen Güterstand, der Errungenschaftsgemeinschaft, zwar verschiedene Gütermassen: das Vorbehaltsgut des Ehemanns, das Gesamtgut, die Mitgift der Ehefrau und das Parafernalgut der Ehefrau<sup>12</sup>. Die Verwaltungsbefugnisse bezüglich des in der Ehe vorhandenen Vermögens lagen mit Ausnahme des Parafernalguts jedoch ausschließlich beim Ehemann. Die Ehefrau bedurfte trotzdem auch zu Verfügungen über das Parafernalgut und die Mitgift der Zustimmung des Ehemanns (*licencia marital*)<sup>13</sup>. Im Bezug auf die anderen Gütermassen der Ehefrau war die Frau bis 1975 nicht geschäftsfähig<sup>14</sup>. Mit der Eheschließung wurde die Frau weitgehend geschäftsunfähig. Unverheiratete Frauen waren keinen vermögensrechtlichen Beschränkungen unterworfen.

Die volle Gleichberechtigung der Frau wurde erst mit Gesetz vom 13. Mai 1981<sup>15</sup> eingeführt. Davor durfte seit 1958<sup>16 17</sup> der Ehemann über Grundstücke und Handelsgeschäfte, die zum Gesamtgut gehörten, nur noch mit Zustimmung der Ehefrau verfügen.

---

<sup>9</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 41.

<sup>10</sup> Rinne, Ehegüterrecht 41.

<sup>11</sup> Rinne, Ehegüterrecht 41.

<sup>12</sup> Rinne, Ehegüterrecht 41.

<sup>13</sup> Rinne, Ehegüterrecht 41.

<sup>14</sup> Rinne, Ehegüterrecht 41.

<sup>15</sup> B.O.E. Nr. 119 vom 19.5.1981.

Das Erfordernis der Zustimmung des Ehemanns (*licencia marital*) zu Verfügungen der Ehefrau über ihre Mitgift und die Sonderbehandlung des Privatvermögens der Ehefrau als Parafernalgut wurde 1971 abgeschafft<sup>18</sup>. Trotz dieser Neuerung blieb der Ehemann alleiniger Verwalter des während der Ehe erworbenen Vermögens und die Ehefrau wurde durch ihn vertreten<sup>19</sup>.

Durch die große Reform des Ehegüterrechts von 1981 wurde die Ehefrau dem Ehemann güterrechtlich gleichgestellt. Der in Art 14 CE verankerte allgemeine Gleichheitssatz der spanischen Verfassung von 1978 und die in Art 32 Abs 1 CE manifestierte Gleichberechtigung der Ehegatten bei der Eheschließung fanden Eingang in das Ehegüterrecht. Zusätzlich wurden sämtliche Vorrechte des Ehemanns abgeschafft, wie etwa die Gehorsamspflicht der Ehefrau oder das Recht des Ehemanns, die Ehewohnung zu bestimmen<sup>20</sup>. Der gesetzliche Güterstand blieb die Errungenschaftsgemeinschaft, das Vorbehaltsgut wird nun von jenem Ehegatten, der es eingebracht hat, selbstständig verwaltet, das Gesamtgut verwalten die Ehegatten gemeinsam. Seit 1981 besteht auch die Möglichkeit, den ehelichen Güterstand vertraglich zu regeln. Ebenso sind Ehegattenschenkungen seit damals erlaubt, Ehegatten können Verträge jeder Art untereinander abschließen<sup>21</sup> und einander nur mit ausdrücklich erteilter Vollmacht (außer im Bereich der häuslichen Gewalt, wo eine wechselseitige rechtsgeschäftliche Vertretung ohne Vollmacht möglich ist) rechtsgeschäftlich wechselseitig vertreten.

---

<sup>16</sup> B.O.E. Nr. 99 vom 25.4.1958.

<sup>17</sup> vgl. Rinne, Ehegüterrecht 42.

<sup>18</sup> B.O.E. 107 vom 5.5.1971.

<sup>19</sup> Rinne, Ehegüterrecht 42.

<sup>20</sup> Rinne, Ehegüterrecht 42.

<sup>21</sup> Rinne, Ehegüterrecht 43.

## **B. Vermögensrechtliche Folgen der Eheschließung**

### **I. Ehelicher Güterstand**

Das spanische Recht unterscheidet drei Formen des gesetzlichen ehelichen Güterstandes: diese sind die Errungenschaftsgemeinschaft, die Zugewinn- bzw. Teilhabegemeinschaft und die Gütertrennung.<sup>22</sup>

Die Ehe wird als Vertrag gesehen. Dies ist bereits an der systematischen Stellung des Ehegüterrechtes im vierten Buch des *Código Civil (De las obligaciones y contratos)*<sup>23</sup> ersichtlich.<sup>24</sup>

Im Sinne der Privatautonomie können die Ehegatten ihren gesetzlichen ehelichen Güterstand jederzeit vertraglich verändern. Diesen vertraglichen Änderungen des gesetzlichen ehelichen Güterstandes ist im *Código Civil* das Kapitel *De las capitulaciones matrimoniales* gewidmet. So bleibt es den Ehegatten überlassen, ihren gesetzlichen ehelichen Güterstand im Rahmen des spanischen Zivilgesetzbuches vertraglich zu gestalten. Diese privatautonome Gestaltungsmöglichkeit hat der spanische Gesetzgeber dahingehend beschränkt, dass zu jeder Zeit ein gesetzlicher ehelicher Güterstand bestehen muss (vgl. Art 1392 Z 4, 1315 CC<sup>25</sup>).

---

<sup>22</sup> Brenninger, Scheidung und Scheidungsunterhalt im spanischen Recht (2005) 172.

<sup>23</sup> deutsch: Von den ehelichen Verträgen.

<sup>24</sup> Brenninger, Scheidung 172.

<sup>25</sup> Entrena Klett nach Brenninger, Scheidung 172.

## 1. Errungenschaftsgemeinschaft (*Sociedad de ganaciales*)

### a. Allgemeines

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist gemäß Art 1316 CC der gesetzliche eheliche Güterstand, wenn kein anderer Wahlgüterstand vertraglich vereinbart wurde<sup>26</sup>. Die Vereinbarung eines anderen ehelichen Güterstandes kann in einem Ehevertrag vor oder nach der Eheschließung getroffen werden<sup>27</sup>. In einem Ehevertrag können gemäß Art 1325 CC der eheliche Güterstand sowie sämtliche sonstige hiemit zusammenhängenden Regelungen vereinbart werden. Um wirksam zu sein, muss der Ehevertrag öffentlich beurkundet werden<sup>28</sup>. Ist im Zivilstandsregister kein Ehevertrag eingetragen, so kann gemäß Art 1316 CC vermutet werden, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand leben<sup>29</sup>.

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist in den Art 1344-1410 CC geregelt. Zudem finden auch die Bestimmungen des allgemeinen Ehegüterrechts Art 1315-1343 Anwendung.

Bei der *sociedad de ganaciales* bringen die Ehegatten ihr Vermögen in die Ehe mit, jedem Ehegatten gehört das von ihm mitgebrachte Vermögen weiterhin persönlich. Der andere Ehegatte erwirbt daran kein Eigentum. Auch erwirbt der Ehegatte kein Eigentum an Vermögen, das dem anderen Ehegatten während der Ehe durch Schenkung, Erbschaft oder als persönliche Zuwendung zukommt. Gemeinsames Vermögen stellen nur die *ganaciales* dar. Diese sind das Vermögen, das nach Schließung der Ehe von einem oder von beiden Ehegatten erworben wird. Hierunter fallen gemäß Art 1347 CC insbesondere Arbeitslöhne, Gewerbeerträge und auch Einkünfte und Früchte des eigenen Vermögens.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Dies gilt für den Anwendungsbereich des *Código Civil*. Der *Código Civil* gilt jedoch nicht in ganz Spanien, da in einzelnen Autonomiegebieten (*comunidades autónomas*) Foralrechte anzuwenden sind. Im Bereich des Ehegüterrechtes existieren Foralrechte in Alava, in Aragonien, auf den Balearen, in Biscaya, Galicien, Katalonien und Navarra. Mehrheitlich wird auch hier eine Errungenschaftsgemeinschaft bei mangelnder Vereinbarung als gesetzlicher Güterstand angesehen. Ausnahmen sind die Regelungen der Balearen und Kataloniens, die die Gütertrennung als gesetzlichen ehelichen Güterstand mangels vertraglicher Vereinbarung vermuten, und die Regelungen der Gebiete Alava und Biscaya, deren gesetzlicher ehelicher Güterstand eine sog. Gütergemeinschaft (foralrechtliche Güterbindung) ist, zu der das gesamte Vermögen beider Ehegatten, einschließlich dessen, was sie in der Ehe erwerben, gehört.

<sup>27</sup> Art 1326 CC.

<sup>28</sup> Art 1327 CC.

<sup>29</sup> *de los Mozos* in *Albaladejo/Díaz Alabart*, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XVIII<sup>2</sup> (1982) Art 1316 84; vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 46.

<sup>30</sup> *Brenninger*, Scheidung 176.



Zwischen den Ehegatten besteht bezüglich der *ganaciales* eine echte Gütergemeinschaft mit Gesamthandeigentum<sup>31</sup>, als welche vorhandenes eheliches Vermögen vermutet wird<sup>32</sup>. Die *ganaciales* werden von beiden Ehegatten verwaltet.

Die *sociedad de ganaciales* endet in der Regel mit dem rechtskräftigen Scheidungsurteil<sup>33</sup>. Eheliches Vermögen wird aufgeteilt. Da jeder Ehegatte sein persönliches Vermögen während der Ehe behält, stellen nur die *ganaciales* den Gegenstand der Vermögensauseinandersetzung dar. Nach Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva der *sociedad de ganaciales* wird, nachdem allfällige Gläubiger befriedigt worden sind, das verbleibende Vermögen gemäß Art 1399, 1404 CC hälftig auf die Ehegatten verteilt<sup>34</sup>.

Eine Ausnahme dieser Aufteilung ist in Art 1406 CC geregelt. Demnach hat jeder Ehegatte ein Aussonderungsrecht für persönliche Gegenstände. Dieses Aussonderungsrecht umfasst auch Ausstattungsgegenstände seines Betriebes sowie Räumlichkeiten, in denen er seinem Beruf nachgegangen ist. Gemäß Art 1477 CC ist ein übersteigender Wert dieser Aussonderungsgegenstände dem anderen Ehegatten in Geld zu abzugelten.

## **b. Sondergut und Gesamtgut**

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft wird zwischen zwei Vermögensmassen der Ehegatten unterschieden, dem Sonder- oder Vorbehaltsgut und dem Gesamtgut. Kennzeichnend für das Sondergut ist, dass es von den Ehegatten in die Ehe mitgebracht wurde, während das Gesamtgut das während aufrechter Ehe erwirtschaftete Vermögen darstellt.

Die Errungenschaftsgemeinschaft gehört zum Typus der „beschränkten Gütergemeinschaft“, weil während der Ehe sowohl Elemente der Gütertrennung bezüglich des Vorbehaltsguts als auch Elemente der Gütergemeinschaft bezüglich des Gesamtguts anzutreffen sind<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Adomeit zit. nach Brenninger, Scheidung 176.

<sup>32</sup> Art 1361 CC.

<sup>33</sup> Art 95 CC.

<sup>34</sup> vgl Brenninger, Scheidung 177.

<sup>35</sup> de los Mozos in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios Kap. IV 2.

## **aa. Sondergut**

### **aaa. Eingebrahtes Vermögen**

Zum Sonder- oder Vorbehaltsgut gehören gemäß Art 1346 CC<sup>36</sup> die Vermögensgegenstände und Rechte, die dem Ehegatten schon bei Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft gehörten. Sondergut ist das von den jeweiligen Ehegatten in die Ehe eingebrachte Vermögen.

Auch Schenkungen, die einem Ehegatten im Hinblick auf die Ehe zugewendet werden<sup>37</sup>, hat dieser Ehegatte vor Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft erhalten. Somit bringt dieser Ehegatte die Schenkungen in die Ehe ein, weshalb sie Sondergut darstellen.

Ebenso stellen auch Gegenstände, die ein Ehegatte bereits vor Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft gekauft und hierfür Ratenzahlung vereinbart hat, Sondergut dar, auch wenn der gesamte Kaufpreis oder ein Teil davon mit Mitteln der Errungenschaftsgemeinschaft gezahlt wird<sup>38</sup>. Ausgenommen hiervon sind die Familienwohnung und der Hausrat der Familie, an denen gemäß Art 1354 CC<sup>39</sup> Miteigentum nach Bruchteilen zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und dem oder den Ehegatten besteht, wobei sich die Bruchteile nach dem Wert der Beiträge bemessen<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Art 1346 CC:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
2. Los que adquiriera después por título gratuito.
3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
6. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
8. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4. y 8. no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

<sup>37</sup> Art 1336 ff CC.

<sup>38</sup> Art 1357 CC.

<sup>39</sup> Art 1354 CC:

Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

<sup>40</sup> siehe unten.

Gemäß Art 1346 Abs 4 CC sind auch diejenigen Vermögensgegenstände und Rechte, die von einem Ehegatten aufgrund eines Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts erworben wurden, Sondergut dieses Ehegatten. Hier wird ebensowenig wie bei dem Ratenkauf nach Art 1357 CC<sup>41</sup> darauf abgestellt, wie die Bezahlung dieser Vermögensgegenstände finanziert wurde, sondern nur darauf, welchem der beiden Ehegatten das Recht zustand, diesen Vermögensgegenstand zu erwerben. Wurde die aufgrund eines Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts eines Ehegatten erworbene Sache aus den *gananciales* finanziert, so hat die Errungenschaftsgemeinschaft gemäß Art 1346 CC einen Anspruch auf Erstattung der aufgewendeten Mittel gegen den die Sache in sein Sondergut erwerbenden Ehegatten.

Seit 2005 regelt der *Código Civil* in Art 1348<sup>42</sup> auch explizit, dass diejenigen während der Ehe eingehenden, aber schon vor der Ehe fällig gewordenen Beträge einer Forderung, die zum Sondergut eines Ehegatten gehört, deren Fälligkeit sich aber auf mehrere Jahre erstreckt, nicht zur Errungenschaft gehören. Die eingehenden Beträge gelten als Kapital des Ehegatten, dem die Forderung zusteht<sup>43</sup>, und zählen somit zum Vorbehaltsgut des Ehegatten.

### **bbb. Unentgeltlicher Erwerb während der Ehe**

Vermögensgegenstände und Rechte, die ein Ehegatte nach Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft unentgeltlich erwirbt, sind gemäß Art 1346 Abs 2 CC Vorbehaltsgut desjenigen Ehegatten, der sie erworben hat. Dazu gehören Schenkungen, Erbschaften und sonstige Zuwendungen von Todes wegen. Sie stehen dem begünstigten Ehegatten alleine zu. Eine Ausnahme davon ist Vermögen, das den Ehegatten gemeinsam ohne Angabe von Anteilen schenkungshalber oder testamentarisch zugewendet wird. Dieses

---

<sup>41</sup> Art 1357 CC:

Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354.

<sup>42</sup> Art 1348 CC:

Siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagadero en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital de uno u otro cónyuge, según a quien pertenezca el crédito.

<sup>43</sup> Art 1348 CC.

Vermögen gilt gemäß Art 1353 CC<sup>44</sup> als Errungenschaft, wenn beide Ehegatten die Zuwendung annehmen und der Schenker bzw. Erblasser nichts anderes bestimmt hat.

### **ccc. Zweck der Güter**

Das Gesetz ordnet unabhängig von der Herkunft der für den Erwerb aufgewendeten finanziellen Mittel, das bedeutet in Durchbrechung des Surrogationsprinzips, Güter, die persönlichen oder beruflichen Zwecken dienen, dem Sondergut des betreffenden Ehegatten zu<sup>45</sup>.

Darunter fallen gemäß Art 1346 Abs 7 CC Kleider und Gegenstände des persönlichen Gebrauchs, die nicht von außergewöhnlichem Wert sind. Außergewöhnlich ist der Wert dieser Gegenstände dann, wenn er nicht einer den konkreten sozialen Verhältnissen angemessenen Lebensführung entspricht. Auch wenn diese Gegenstände von den *gananciales* finanziert werden, ist kein Ausgleichsanspruch im Gesetz vorgesehen, weil diese Kosten gemäß Art 1362 CC<sup>46</sup> im Innenverhältnis ohnehin von der Errungenschaftsgemeinschaft zu tragen sind<sup>47</sup>.

Ebenso sind auch gemäß Art 1346 Abs 8 CC die der Berufsausübung dienenden Gegenstände Sondergut des jeweiligen Ehegatten. Eine Ausnahme davon stellen die der Berufsausübung dienenden Gegenstände dar, die wesentliche Bestandteile oder Zubehör eines gemeinschaftlichen Betriebs oder einer gemeinschaftlichen Einrichtung sind.

Die zur Berufsausübung eines Ehegatten dienenden Gegenstände verlieren ihren Charakter als Sondergut auch nicht dadurch, dass sie mit gemeinsamen Mitteln erworben

---

<sup>44</sup> Art 1353 CC:

Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.

<sup>45</sup> Rinne, Ehegüterrecht 59.

<sup>46</sup> Art 1362 CC:

Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas:

1. El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia.

La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

2. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.

3. La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.

4. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.

<sup>47</sup> vgl *de los Mozos* in *Alabadejo/Díaz Alabart*, Comentarios Art 1346 105.

worden sind; in diesem Fall kann die Gemeinschaft vom Erwerber Erstattung in Höhe des aufgewendeten Wertes verlangen<sup>48</sup>. Die Höhe dieses Ausgleichsanspruchs gemäß Art 1346 CC wird bei der Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft ermittelt. Er richtet sich nach dem ursprünglich, zum Zeitpunkt der Begleichung<sup>49</sup>, aufgewendeten Betrag, korrigiert um den eingetretenen Kaufkraftschwund und etwaige sonstige Wertschwankungen<sup>50</sup>.

Diese Zuordnung zum Vorbehaltsgut soll verhindern, dass einem berufstätigen Ehegatten die Erwerbsgrundlage im Zuge einer Zwangsvollstreckung für gemeinschaftliche Schulden der Ehegatten entzogen werden kann<sup>51</sup>. Sie wirkt unabhängig vom Wert des Gegenstandes, es kann sich hier um Werkzeuge, Ausstattungsgegenstände oder andere für die Berufsausübung benötigte Gegenstände handeln. So können auch ganze Praxiseinrichtungen eines Arztes oder Kanzleieinrichtungen eines Anwalts darunter fallen<sup>52</sup>.

### **ddd. Ersatz für bereits vorhandenes Vorbehaltsgut**

Vermögensgegenstände, die einer der beiden Ehegatten während aufrechter Errungenschaftsgemeinschaft auf Kosten seines Sonderguts oder als Ersatz für Gegenstände seines Sonderguts erwirbt, sind konsequenterweise Bestandteil des jeweiligen Sonderguts<sup>53</sup>.

Ebenso zählen auch Schadenersatzleistungen wegen Schäden, die ein Ehegatte an seinem Vorbehaltsgut erlitten hat, zu seinem Vorbehaltsgut<sup>54</sup>. Die Ersatzleistung tritt gemeinsam mit dem nun beschädigten Gegenstand an die Stelle des zuvor unbeschädigten Gegenstands des Vorbehaltsguts.

### **eee. Höchstpersönliche Ansprüche**

Höchstpersönliche und unter Lebenden nicht übertragbare Vermögensgegenstände und Vermögensrechte eines der beiden Ehegatten sind gemäß Art 1346 Abs 5 CC Bestandteil des jeweiligen Vorbehaltsguts. Zu diesen höchstpersönlichen Ansprüchen zählen vor allem

---

<sup>48</sup> Art 1346 aE CC.

<sup>49</sup> Art 1358 CC.

<sup>50</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 60.

<sup>51</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 60.

<sup>52</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos de derecho Civil III (2000) 440.

<sup>53</sup> vgl Art 1346 Abs 4 CC.

<sup>54</sup> Art 1346 Abs 6 CC.

Unterhaltsansprüche und das geistige Eigentum betreffende Ansprüche<sup>55</sup>. Urheberrechte sind Teil des Vorbehaltsguts, der aus ihrer Verwertung erzielte Erlös hingegen Bestandteil der Errungenschaft<sup>56</sup>. Unter Lebenden nicht übertragbare Vermögensrechte sind etwa Sozialrenten<sup>57</sup> und Pensionsansprüche<sup>58</sup>. Auch Wohn- und Nutzungsrechte<sup>59</sup> nur eines Ehegatten, die erst während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben werden, zählen zu den höchstpersönlichen Ansprüchen. Art 1349 CC<sup>60</sup> stellt ausdrücklich klar, dass ein Nießbrauch oder ein Rentenanspruch, dessen Inhaber ein Ehegatte ist, zu dessen Sondergut gehört, die während der Ehe erzielten Früchte, Erträge und Zinsen jedoch in die Errungenschaftsgemeinschaft fallen. Das Recht an sich ist Teil des Vorbehaltsguts eines der beiden Ehegatten. Sobald dieses Recht jedoch verwertet und daraus ein Gewinn erzielt wird, fällt dieser Gewinn in die Errungenschaft.

Auch Schadenersatzleistungen wegen Schäden, die ein Ehegatte in seiner Person erlitten hat, fallen gemäß Art 1346 Abs 6 CC in das Vorbehaltsgut dieses Ehegatten. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Ansprüche aufgrund der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter, wie des Rechtes auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre, persönliche Intimsphäre, des Rechtes am eigenen Bild, am geistigen Eigentum und des Namensrechtes<sup>61</sup>.

## **bb. Gesamtgut**

Das Gesamtgut, oder auch die Errungenschaft genannt, wird aus den „laufenden Einkünften“ der Ehegatten gebildet. Eine Aufzählung dieser Einkünfte enthält Art 1347 CC<sup>62</sup>.

---

<sup>55</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 442.

<sup>56</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 442.

<sup>57</sup> vgl Art 1349 CC.

<sup>58</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 442.

<sup>59</sup> *Giménez Duar,t* RCDI 1982 117ff.

<sup>60</sup> Art 1349 CC:

El derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.

<sup>61</sup> *Cano Tello*, La nueva regulación de la sociedad de gananciales<sup>3</sup> (1989) 61.

<sup>62</sup> Art 1347 CC:

Son bienes gananciales:

1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
3. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos

Diese Gütermasse ist dazu da, die Kosten der familiären Lebensführung im Innenverhältnis der Ehegatten zu bestreiten, und bildet eine Haftungsmasse, auf die die Gläubiger zugreifen können, wenn der Verbindlichkeit ein Rechtsgeschäft zugrunde liegt, das dem Familienunterhalt oder der Erzielung von Einnahmen dient<sup>63</sup>. Ferner bezweckt die Anhäufung der laufenden Einkünfte im Gesamtgut, dass die erwirtschafteten Überschüsse vom Vermögen der einzelnen Ehegatten getrennt werden und auf sie somit im Fall der Güterauseinandersetzung relativ einfach zugegriffen werden kann.

### **aaa. Erträge aus Arbeit und Erwerbstätigkeit**

Zur Errungenschaft gehört Vermögen, das durch Arbeits- oder sonstige Erwerbstätigkeit eines der Ehegatten erlangt wird<sup>64,65</sup>. Unter Arbeit wird hier jede auf Einkommenserzielung gerichtete menschliche Tätigkeit, sei es körperliche oder geistige Arbeit, die Ausübung eines Berufes, eines Handwerks, auch die Gelegenheitsbeschäftigung, verstanden<sup>66</sup>. Als sonstige Erwerbstätigkeit im Sinne des Art 1347 Abs 1 CC wird jede Aktivität eines Ehegatten, die auf Erzielung von Einkommen gerichtet ist, ohne Arbeit im eigentlichen Sinn zu sein<sup>67</sup>, gesehen. Darunter fallen die Ausnutzung von Begabungen und Geschicklichkeiten, auch handwerklicher Natur<sup>68</sup>. Auch die Ersitzung wird als sonstige Erwerbstätigkeit gesehen<sup>69</sup>, deshalb werden Gegenstände, die von einem Ehegatten während der Ehe ersessen werden, Teil der Errungenschaft.

### **bbb. Sonstige Erträge**

Neben den Einkünften aus einer Arbeits- oder Erwerbstätigkeit stellen auch die Zuwächse des Vermögens eine wichtige Einnahmequelle dar. Die Früchte, Zinsen oder Erträge

---

privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.

5. Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354.

<sup>63</sup> Rinne, Ehegüterrecht 47.

<sup>64</sup> Carrasco Perera, Derecho de Familia: Casos. Reglas. Argumentos. (2006) 393.

<sup>65</sup> Art 1347 Abs 1 CC.

<sup>66</sup> de los Mozos in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios Art 1347 115.

<sup>67</sup> Rinne, Ehegüterrecht 61.

<sup>68</sup> Rinne, Ehegüterrecht 61.

<sup>69</sup> Rinne, Ehegüterrecht 61.

des Sonder- sowie des Gesamtguts gehören zu den *gananciales*<sup>70</sup>. Der „Reingewinn“, d.h. der Betrag, der nach Abzug der im Zusammenhang mit der Fruchtziehung stehenden Kosten verbleibt<sup>71</sup>, wird Teil des Gesamtguts.

Der *Código Civil* regelt ausdrücklich den Fall der Erträge aus einem Nießbrauch oder Rentenanspruch<sup>72</sup>. Auch die Früchte, Erträge und Zinsen eines Nießbrauchs oder eines Rentenanspruches, der einem der beiden Ehegatten zusteht und somit an sich zu dem jeweiligen Sondergut zählt, fallen, wenn sie während der Ehe erzielt wurden, in die Errungenschaft.

Gemäß Art 1350 CC<sup>73</sup> gilt auch das Vieh als Gesamtgut, das bei Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft zahlenmäßig dasjenige übersteigt, das jeder Ehegatte als Sondergut eingebracht hat. Der zahlenmäßige Zuwachs des Viehs stellt die Früchte oder den „Reingewinn“ der Viehzucht dar.

Seit 2005 fallen auch Gewinne, die einer der Ehegatten durch Spiel oder auf eine andere die Erstattung ausschließende Art und Weise erzielt hat, gemäß Art 1351 CC<sup>74</sup> ausdrücklich in die Errungenschaft.

Art 1352 CC<sup>75</sup> bestimmt, dass junge Aktien oder andere Wertpapiere oder Geschäftsanteile, die infolge der Inhaberschaft an solchen Papieren des Vorbehaltsguts bezogen wurden, ebenfalls zum Vorbehaltsgut gehören. Dies gilt auch für die Erlöse aus der Veräußerung von Bezugsrechten. Werden für den Bezug Mittel des Gesamtguts verwendet oder werden Aktien zu Lasten der Erträge ausgegeben, ist der aufgewendete Wert zu erstatten.

Die Regelung des Art 1352 CC wurde häufig kritisiert<sup>76</sup>. Die Ausgabe neuer Aktien aufgrund einer Kapitalerhöhung aus den Rücklagen einer Gesellschaft stelle eine verdeckte

---

<sup>70</sup> Art 1347 Abs 2 CC.

<sup>71</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 434.

<sup>72</sup> Art 1349 CC

<sup>73</sup> Art 1350 CC :

Se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo.

<sup>74</sup> Art 1351 CC :

Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales.

<sup>75</sup> Art 1352 CC :

Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos. Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir. Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieran las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho.

<sup>76</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 393.



Gewinnausschüttung dar<sup>77</sup>. Wirtschaftlich betrachtet sei dies eine Verzinsung<sup>78</sup> der Aktien und sollte daher nicht als Vorbehaltsgut, sondern als Gesamtgut gewertet werden.

### **ccc. Entgeltlich erworbene Gegenstände**

Vermögensgegenstände, die entgeltlich für einen der Ehegatten oder für die Gemeinschaft zu Lasten des gemeinschaftlichen Vermögens erworben wurden, gehören gemäß Art 1347 Abs 2 CC zur Errungenschaft<sup>79</sup>.

Ebenso gehören Gegenstände, die aufgrund eines der Errungenschaft zustehenden Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts erworben wurden, sei es auch mit Mitteln eines Sonderguts, zur Errungenschaft<sup>80</sup>. Wurden dafür Mittel eines Sonderguts aufgewandt, so schuldet die Errungenschaft dem betreffenden Ehegatten den dafür aufgewandten Wert<sup>81</sup>.

### **ddd. Unternehmen**

Unternehmen, die während der Wirksamkeit der Gemeinschaft von einem Ehegatten mit Mitteln des Gesamtguts gegründet wurden, gehören gemäß Art 1347 Abs 5 CC auch zur Errungenschaft<sup>82</sup>. Zu einem Unternehmen gehörende Gegenstände, die der Berufsausübung eines Ehegatten dienen, fallen jedoch in das Sondergut dieses Ehegatten<sup>83</sup>. Wurde jedoch für die Gründung eines Unternehmens während der Errungenschaftsgemeinschaft sowohl Sonder- als auch Gesamtgut verwendet, so besteht gemäß Art 1357<sup>84</sup> Abs 5 iVm Art 1354 CC Miteigentum nach Bruchteilen gemäß dem Wert der Beiträge zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und dem oder den Ehegatten.

---

<sup>77</sup> *Lacruz Berderjo/SanchoRebullida*, Elementos III 393.

<sup>78</sup> *Lacruz Berderjo/SanchoRebullida*, Elementos III 393.

<sup>79</sup> vgl *Carrasco Perera*, Derecho de Familia 393.

<sup>80</sup> Art 1347 Abs 4 CC.

<sup>81</sup> Art 1347 Abs 4 CC.

<sup>82</sup> vgl *Carrasco Perera*, Derecho de Familia 429.

<sup>83</sup> siehe oben.

<sup>84</sup> Art 1357 CC:

Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354.

Bringt jedoch ein Ehegatte ein Unternehmen in die Ehe mit, so bleibt das Unternehmen Sondergut desjenigen, der auch schon vor der Eheschließung Eigentümer des Unternehmens war.

### **eee. Unentgeltliche Zuwendung an das Ehepaar**

Vermögen, das den Ehegatten gemeinsam, das also dem Ehepaar und nicht einem der beiden Ehegatten, ohne Angabe von Anteilen geschenkt oder testamentarisch zugewendet wird, gilt als Errungenschaft, falls die Zuwendung von beiden Ehegatten angenommen und der Geschenkgeber bzw. der Erblasser nichts anderes bestimmt hat<sup>85</sup>.

### **fff. Aus dem Vorbehalts- und Gesamtgut gemischt erworbene Gegenstände**

Nicht immer wird der Kauf von Gegenständen während aufrechter Ehe ausschließlich aus Mitteln des Gesamtguts oder ausschließlich aus Mitteln des Vorbehaltsguts eines Ehegatten finanziert. Art 1354 CC bestimmt, dass an Vermögen, das zu einem Preis oder gegen eine Gegenleistung teils für Sondergut und teils für die Errungenschaft erworben wurde, Miteigentum nach Bruchteilen zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und dem oder den Ehegatten besteht, wobei sich die Bruchteile nach dem Wert der Beiträge bemessen.

Diese Bruchteilsgemeinschaft ist eine ungeteilte Eigentümergemeinschaft gemäß Art 392 ff CC. Sie entspricht dem Surrogationsprinzip, wird aber in der Literatur als systemfremd kritisiert<sup>86</sup>. In anderen Fällen der Güterzuordnung ist eine gerechte Lösung in Form schuldrechtlicher Ausgleichsansprüche zwischen den verschiedenen Gütermassen vorgesehen, hier nicht<sup>87</sup>. Außerdem besitzt die Errungenschaftsgemeinschaft, wie ausdrücklich in Art 1354 CC erwähnt wird, keine Rechtspersönlichkeit<sup>88</sup>. Deshalb kann die Errungenschaftsgemeinschaft auch nicht Miteigentümerin an den Bruchteilen werden, Miteigentümer werden daher die Ehegatten, die hinter der Errungenschaftsgemeinschaft stehen.

Für die Bruchteilsgemeinschaft gelten die Regeln des Miteigentums, ein Ehegatte kann jederzeit die Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft nach Art 400 CC fordern.

---

<sup>85</sup> Art 1353 CC.

<sup>86</sup> *de los Mozos* in *Alabadejo/Díaz Alabart*, Comentarios Art 1354 179.

<sup>87</sup> *de los Mozos* in *Alabadejo/Díaz Alabart*, Comentarios Art 1354 179.

<sup>88</sup> *Rinne*, Ehegüterrecht 63.

Konsequenterweise ist für die Bildung einer Bruchteilsgemeinschaft gemäß Art 1354 CC Voraussetzung, dass ein Ehegatte, nämlich derjenige, der für den Erwerb sein Vorbehaltsgut aufgewendet hat, die Herkunft der Gegenleistung auch beweisen kann, weil andernfalls die Gesamtgutvermutung auf die Gegenleistung anzuwenden ist<sup>89</sup>.

Auf während der Ehe erworbenes Vermögen, das von einem der Ehegatten auf Raten gekauft wurde, ist Art 1356 CC anzuwenden. Dieser stellt bei Beantwortung der Frage, ob es sich dabei um Vorbehalts- oder Gesamtgut handelt, auf die erste Rate ab. Hat die Zahlung der ersten Rate Errungenschaftscharakter, so gilt das Vermögen als Errungenschaft, auch wenn die übrigen Raten mit Mitteln des Sonderguts gezahlt werden. Wird jedoch die erste Rate aus dem Sondergut finanziert, so gilt das Vermögen als Sondergut. Im Fall eines Ratenkaufs während der Ehe kann es daher dazu kommen, dass das Surrogationsprinzip (Art 1354 CC) durchbrochen wird.

Vermögen hingegen, das bereits vor Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Abrede der Ratenzahlung gekauft wurde, zählt stets zum Sondergut. Dies gilt auch dann, wenn der gesamte Kaufpreis oder ein Teil hiervon mit Mitteln der Errungenschaft bezahlt wurde<sup>90</sup>. Auch hier findet eine Durchbrechung des Surrogationsprinzips statt. Ausgenommen von dieser Regelung sind jedoch die Familienwohnung und der Hausrat der Familie. Für sie findet Art 1354 CC Anwendung, es kommt zu einer Bruchteilsgemeinschaft.

### **Exkurs: Eintragung von in der Ehe erworbenen Grundstücken**

Grundstücke, die während der Ehe erworben werden, werden je nachdem, ob es sich dabei um Vorbehalts- oder Gesamtgut handelt, als solche in das spanische Eigentumsregister eingetragen. Der *Reglamento Hipotecario* regelt die Form der Eintragung in dieses Eigentumsregister<sup>91</sup>. Die Eintragung im Eigentumsregister hat nur deklaratorische Wirkung und ist hauptsächlich für den gutgläubigen Erwerb eines Dritten bedeutend<sup>92</sup>.

Die Grundstücke können als Gesamt- oder als Vorbehaltsgut eingetragen werden. Die verschiedenen Eintragungsarten sind für die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse der

---

<sup>89</sup> Torralba Soriano in *Amorós Guardiola*, Comentarios a las reformas del derecho de Familia (1984), zit nach Rinne, Ehegüterrecht 64.

<sup>90</sup> Art 1357 CC.

<sup>91</sup> Rinne, Ehegüterrecht 66.

<sup>92</sup> Rinne, Ehegüterrecht 66.

Ehegatten sowie für die Vollstreckungsmöglichkeiten der Gläubiger der Ehegatten von Bedeutung<sup>93</sup>.

Ein Grundstück, das beide Ehegatten gemeinsam und aus gemeinsamen Mitteln erwerben, wird auf den Namen beider Ehegatten eingetragen und erhält den Zusatz „für die Errungenschaftsgemeinschaft“<sup>94</sup>. Ebenso wird das Grundstück eingetragen, wenn beide Ehegatten vor dem Registerbeamten erklären, dass das Grundstück als Gesamtgut eingetragen werden soll, oder wenn sie ein Grundstück gemäß Art 1353 CC gemeinsam erwerben, aber keine Anteile daran vereinbart haben<sup>95</sup>. Erwirbt ein Ehegatte ein Grundstück alleine für die Errungenschaftsgemeinschaft, so wird es auf seinen Namen, aber mit dem Zusatz „für die Errungenschaftsgemeinschaft“ eingetragen<sup>96</sup>.

Ein Grundstück wird nur dann als Vorbehaltsgut eingetragen, wenn diese güterrechtliche Zuordnung feststeht. Die Eintragung als „vollwertiges Vorbehaltsgut“<sup>97</sup> kann nicht durch Erklärung des Ehegatten, es handle sich um sein Vorbehaltsgut, vor dem Registerbeamten erreicht werden, hierfür muss die Herkunft der finanziellen Mittel für den Kauf aus dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten urkundlich nachgewiesen werden<sup>98</sup>. Kann die Herkunft der Gegenleistung zwar nicht urkundlich nachgewiesen werden, bestätigt der Ehegatte des Erwerbers aber gegenüber dem Registerbeamten, dass die Gegenleistung aus dem Vorbehaltsgut des Erwerbers stammt, so wird dieses Grundstück gemäß Art 95 Abs 4 RH als Vorbehaltsgut eingetragen. Bei dieser Eintragung handelt es sich nicht um „vollwertiges Vorbehaltsgut“<sup>99</sup>, der Erwerber wird mit dem Zusatz „Vorbehaltsgut aufgrund der Erklärung des anderen Ehegatten“ im Eigentumsregister eingetragen.

Ist hingegen die Herkunft der Gegenleistung für das von einem Ehegatten erworbene Grundstück ungeklärt, so wird es gemäß Art 94 Abs 1 RH auf seinen Namen, aber mit dem Zusatz „als vermutetes Gesamtgut“ eingetragen<sup>100</sup>.

---

<sup>93</sup> Rinne, Ehegüterrecht 67.

<sup>94</sup> Art 93 Abs 1 RH.

<sup>95</sup> Rinne, Ehegüterrecht 67.

<sup>96</sup> Art 93 Abs 4 RH.

<sup>97</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 67.

<sup>98</sup> Art 95 Abs 2 RH.

<sup>99</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 67.

<sup>100</sup> Rinne, Ehegüterrecht 70.

## **c. Verbindlichkeiten - Haftung der Ehegatten**

### **aa. Allgemeines**

Die Existenz des Gesamtgutes spielt bei der Ehegattenhaftung während aufrechter Errungenschaftsgemeinschaft eine zentrale Rolle<sup>101</sup>, weil die *ganaciales* Haftungsmasse sind. Die Besonderheit der Haftung der Ehegatten im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft besteht darin, dass der Umfang der Haftung vielfach von der Art der Verbindlichkeit abhängt, und nicht davon, welcher Ehegatte persönlicher Schuldner ist<sup>102</sup>.

Das Gesamtgut stellt Gesamthandvermögen beider Ehegatten dar. Dadurch wird es möglich, dass ein Ehegatte für bestimmte Verbindlichkeiten nicht nur mit seinem eigenen, sondern auch mit teilweise fremdem Vermögen, nämlich zum Teil dem anderen Ehegatten gehörendem Vermögen, haftet<sup>103</sup>.

Grundsätzlich sind im Rahmen der Ehegattenhaftung im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft zwei Arten von Verbindlichkeiten zu unterscheiden: die Gesamthandverbindlichkeiten<sup>104</sup> und die Privatverbindlichkeiten<sup>105</sup>.

### **bb. Gesamtgutverbindlichkeiten**

Die Gesamtgutverbindlichkeiten sind in den Art 1365 ff CC geregelt. Sie bilden die Gruppe der Verbindlichkeiten, die im weitesten Sinn zur Befriedigung familiärer Bedürfnisse eingegangen werden, weshalb sie auch dann gegen das Gesamtgut geltend gemacht werden können, wenn nur ein Ehegatte persönlicher Schuldner ist<sup>106</sup>.

### **aaa. Haftung für von beiden Ehegatten begründete Verbindlichkeiten**

Verpflichten sich die Ehegatten gemeinsam vertraglich, so liegt ein Anwendungsfall der Art 1911, 1367 CC vor. Art 1367 CC bestimmt explizit, dass das Gesamtgut in jedem Fall als

---

<sup>101</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 95.

<sup>102</sup> *Rinne*, Ehegüterrecht 95.

<sup>103</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 95.

<sup>104</sup> Spanisch: *deudas consorciales*.

<sup>105</sup> Spanisch: *deudas privativas*.

<sup>106</sup> *Rinne*, Ehegüterrecht 96.

Haftungsmasse für die Verbindlichkeiten, die die Ehegatten gemeinsam eingehen, zur Verfügung steht. Ebenso regelt Art 1367 CC, dass auch in dem Fall, dass ein Ehegatte eine Verbindlichkeit mit Zustimmung des anderen eingeht, die Haftung der *bienes ganaciales* begründet wird.

Beide Ehegatten haften nach den allgemeinen Vorschriften jeweils als Solidarschuldner<sup>107</sup>. Gläubiger können in diesem Fall auf sämtliches in der Ehe vorhandenes Vermögen greifen. Diese gemeinschaftliche Verpflichtung beider Ehegatten ist im Gesetz als der Regelfall vorgesehen<sup>108</sup> und entspricht dem Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung des Vermögens in der Errungenschaftsgemeinschaft. Dadurch, dass die Ehegatten einvernehmlich über die Verwendung ihres Vermögens entscheiden sollen, ist auch der Zweck, für den sie die Verbindlichkeit eingehen, unerheblich und spielt für die Gläubiger keine Rolle. Beide Ehegatten sind Vertragspartner und somit verpflichtet; Gläubigern steht als Sicherheit sowohl das jeweilige Vorbehaltsgut als auch das Gesamtgut zur Verfügung.

Art 1367 CC<sup>109</sup> regelt die Haftung für Gesamtgutverbindlichkeiten, nicht aber die Lastentragung im Innenverhältnis. Diese bestimmt sich nach den Regeln der Art 1362 ff. Aus dieser Lastentragung im Innenverhältnis können Ausgleichsansprüche der Gütermassen gegeneinander entstehen<sup>110</sup>.

### **bbb. Haftung für von einem Ehegatten begründete Verbindlichkeiten**

#### **Häusliche Gewalt und gewöhnlicher Lebensbedarf - Schlüsselgewalt**

Bei Geschäften zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs der Familie wird auch der nicht handelnde Ehegatte aufgrund der Schlüsselgewalt im spanischen Recht mitverpflichtet<sup>111</sup>. Art 1319 CC<sup>112</sup> regelt diese Schlüsselgewalt: Jeder Ehegatte kann Rechtsgeschäfte und

---

<sup>107</sup> Carrasco Perera, Derecho de Familia 356f.

<sup>108</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 98.

<sup>109</sup> Art 1367 CC

Los bienes ganaciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.

<sup>110</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 99.

<sup>111</sup> Rinne, Ehegüterrecht 192.

<sup>112</sup> Art 1319 CC:

Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

Rechtshandlungen vornehmen, die dazu dienen, den ordentlichen Lebensbedarf zu decken, soweit dies nach den örtlichen Verhältnissen und den Umständen der Familie seine Aufgabe ist. Für die Verbindlichkeiten, die in Ausübung dieser Befugnis eingegangen werden, haften das gemeinsame Vermögen sowie das Vermögen des Ehegatten, der die Verbindlichkeit eingegangen ist, ferner hilfsweise das Vermögen des anderen Ehegatten.

Beide Ehegatten sind daher persönliche Schuldner<sup>113</sup> und haften mit dem gesamten in der Ehe vorhandenen Vermögen. Der lediglich mitverpflichtete Gatte haftet mit seinem Vorbehaltsgut lediglich subsidiär nach Erschöpfung des Vorbehaltsguts des anderen Ehegatten und des Gesamtgutes<sup>114</sup>.

Beide Ehegatten sind in diesem Fall passiv legitimiert<sup>115</sup>. Wird nur ein Ehegatte verklagt, so kann sich der Gläubiger auch hier nur an dem Vorbehaltsgut des beklagten Ehegatten und subsidiär an dem Anteil des Beklagten am Gesamtgut befriedigen.

Das Gesamtgut stellt regelmäßig die wirtschaftlich bedeutendste Gütermasse der Ehegatten dar<sup>116</sup>, weil auch bei Vorbehaltsgut von erheblichem Wert die *ganaciales* durch den Wertanstieg des Vorbehaltsguts vergrößert werden. Dadurch steht den Gläubigern eine größere Haftsumme zur Besicherung der Verbindlichkeit, die nicht ausschließlich zur Befriedigung persönlicher Interessen des Schuldners dient<sup>117</sup>, zur Verfügung.

Die Person des Schuldners tritt bezüglich der Haftungsfrage in den Hintergrund. Für die Haftung ist es primär bedeutsam, für welchen Zweck die Verbindlichkeit eingegangen wurde. Durch diese automatische Haftungserweiterung wird vor allem die Kreditfähigkeit des nicht erwerbstätigen Ehegatten erheblich erhöht<sup>118</sup>. Der nicht erwerbstätige Ehegatte kann durch sein Handeln die Haftung der *ganaciales*, darunter auch das Einkommen des erwerbstätigen Partners, begründen. Das bedeutet, dass auch Vermögen, das ihm teilweise nicht gehört, haftet. Es kann ohne Zustimmung des erwerbstätigen Ehegatten das Gesamtgut mit dem Lohn, Gehalt oder sonstigen Einkommen des erwerbstätigen Ehegatten für von dem anderen Ehegatten

---

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge. El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial.

<sup>113</sup> Carrasco Perera, Derecho de Familia 433.

<sup>114</sup> Rinne, Ehegüterrecht 192.

<sup>115</sup> Rinne, Ehegüterrecht 182.

<sup>116</sup> Rinne, Ehegüterrecht 193.

<sup>117</sup> vgl. Rinne, Ehegüterrecht 193.

<sup>118</sup> Rinne, Ehegüterrecht 194.

eingegangene Verbindlichkeiten als Haftungsmasse herangezogen werden. Um Missbrauch zu vermeiden, kann der erwerbstätige Ehegatte die Befugnis, die Gesamtguthaftung zu begründen, mit gerichtlicher Hilfe beschränken<sup>119</sup>.

Die spanische Rechtsprechung<sup>120</sup> konstruiert die Vermutung, dass für sämtliche Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis aus dem Gesamtgut zu bestreiten sind, auch das Gesamtgut haftet<sup>121</sup>. Dies kommt den Gläubigern entgegen, für die nicht immer erkennbar ist, welchen Zwecken das Rechtsgeschäft eines Ehegatten dient<sup>122</sup>.

### **Verbindlichkeiten, die ein Ehegatte in Ausübung seiner Alleinverwaltungs- oder Alleinverfügungsbefugnis eingeht**

Zu einer unmittelbaren Haftung des Gesamtgutes kommt es (neben der Haftung des Vorbehaltsgutes des vertragsschließenden Ehegatten) auch dann, wenn ein Ehegatte Verbindlichkeiten in Ausübung seiner Alleinverwaltungs- oder Alleinverfügungsbefugnis eingeht. Eine solche Alleinverwaltungs- oder Alleinverfügungsbefugnis durchbricht den Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung<sup>123</sup> der *bienes ganaciales* und muss daher ehevertraglich oder gesetzlich gedeckt sein<sup>124</sup>.

Gemäß Art 1384 CC haftet das Gesamtgut auch unmittelbar für Verbindlichkeiten aus der Verwaltung von denjenigen *bienes ganaciales*, die ein Ehegatte in seinem Besitz hat oder die auf seinen Namen lauten<sup>125</sup>. Dabei handelt es sich etwa um Steuern und Abgaben für auf seinen Namen eingetragene Grundstücke, um Versicherungsprämien, um Personalkosten und um sonstige mit der Verwaltung verbundene Verbindlichkeiten, wie etwa Werkverträge zur Reparatur von Gesamtgut.

Ist ein Ehegatte alleine berechtigt, Forderungen des Gesamtgutes geltend zu machen, und entsteht aus der Geltendmachung einer solchen Forderung (wie etwa einer

---

<sup>119</sup> Rinne, Ehegüterrecht 194.

<sup>120</sup> vgl. Carrasco Perera, Derecho de Familia 434ff.

<sup>121</sup> Rinne, Ehegüterrecht 194.

<sup>122</sup> Rinne, Ehegüterrecht 194.

<sup>123</sup> Siehe unten.

<sup>124</sup> Rinne, Ehegüterrecht 108.

<sup>125</sup> vgl. Rinne, Ehegüterrecht 108.



Gehaltsforderung) eine Verbindlichkeit, so haftet das Gesamtgut dafür. In diesem Fall handelt es sich häufig um Inkassogebühren<sup>126</sup>.

Jeder Ehegatte ist gemäß Art 1385 Abs 2 CC alleine befugt, Rechte des Gesamtgutes klage- und einredeweise wahrzunehmen. Auch für dadurch entstehende Verbindlichkeiten wie Gerichts- und Anwaltskosten haften die *bienes ganaciales*.

Setzt ein Ehegatte eine Notverwaltungsmaßnahme, das heißt, tätigt er unabwendbare und dringende, keinen Aufschub duldende Ausgaben<sup>127</sup>, die entweder im persönlichen Interesse eines Familienmitgliedes liegen oder zur Erhaltung seiner Güter notwendig sind, so haftet das Gesamtgut gemäß Art 1386 CC unmittelbar.

Auch für aus der Verwaltung von Früchten und Zuwächsen des Vorbehaltsgutes eines jeden Ehegatten entstehende Verbindlichkeiten haftet das Gesamtgut unmittelbar<sup>128</sup>.

In all diesen Fällen handelt es sich um Verbindlichkeiten, die zwar von einem Ehegatten alleine eingegangen werden, dies aber zum Zweck der Erhaltung und der Vergrößerung der *bienes ganaciales*. Deshalb lässt sich die Haftung für diese Verbindlichkeiten sachlich und rechtlich rechtfertigen.

### **Verbindlichkeiten aus der gewöhnlichen Berufsausübung und der gewöhnlichen Verwaltung des eigenen Vermögens**

Art 1365 Abs 2 CC<sup>129</sup> behandelt Fälle, in denen Verbindlichkeiten von einem Ehegatten dazu eingegangen werden, um seine gewöhnliche Berufsausübung durchführen zu können. Es handelt sich um mit der Berufsausübung konnexe Verbindlichkeiten. Dadurch wird die Erhaltung der Einnahmequellen und somit das Gesamtgut finanziert<sup>130</sup>, wodurch sich eine

---

<sup>126</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 109.

<sup>127</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 109.

<sup>128</sup> Art 1381 CC:

Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales. Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes.

<sup>129</sup> Art 1365 Abs 2 CC:

Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge:

...

2.º En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio.

<sup>130</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 454.

Rechtfertigung der Bevorzugung im Vergleich zu anderen Verbindlichkeiten ergibt: Diese Kosten sind zur Erzielung von Einnahmen notwendig<sup>131</sup>, die in das Gesamtgut fließen.

Zur gewöhnlichen Berufsausübung zählt der Art 1365 Abs 2 auch die künstlerische Betätigung und die Ausübung eines Handwerks. Nur die gewöhnlichen, zur Einkommenserzielung nötigen, Verbindlichkeiten, werden von dieser Vorschrift umfasst. Dazu zählen etwa die Anschaffung unerlässlichen Werkzeugs, die Beiträge zu Berufsverbänden und zur Krankenversicherung, aber auch Strom, Wasser und Gas<sup>132</sup>. Die zur Anschaffung eines PKWs eingegangenen Verbindlichkeiten gehören hingegen nur unter besonderen Bedingungen zu den zur gewöhnlichen Berufsausübung notwendigen Ausgaben.

Die gewöhnliche Vermögensverwaltung eines Ehegatten umfasst all jene Maßnahmen, die für das Vermögen nützlich sind<sup>133</sup>. Dabei kann es sich nicht nur um Maßnahmen der Einkommenserzielung<sup>134</sup>, sondern auch um Maßnahmen zur Erhaltung des Vermögens handeln, wenn durch diese Investitionen die Einkommensquelle unmittelbar erhalten wird.

Jeder Ehegatte ist aber nach Art 1382 CC<sup>135</sup> befugt, Bargeld auch ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten aus der Vermögensmasse des Gesamtguts als Vorschuss zu entnehmen und damit die Kosten seiner Berufsausübung oder der gewöhnlichen Verwaltung seines Vorbehaltsgutes zu bezahlen. Die Beschränkung der gewöhnlichen Berufsausübung gilt nicht für Art 1382 CC, der entnommene Vorschuss muss aber im Verhältnis zur sozialen und familiären Situation der Ehegatten stehen<sup>136</sup>.

Art 1365 Abs 2 CC letzter Satz besagt, dass diese Bestimmung nur für den Fall gilt, dass keiner der beiden Ehegatten Kaufmann im Sinne des *Código de Comercio* ist. Wenn einer der Ehegatten Kaufmann ist, kommen die Bestimmungen des *Código de Comercio* zur Anwendung. Dieser Absatz wurde durch die *Ley 13/2005 de 1 de julio*, neu formuliert. In der Folge beschloss eine Gruppe von Kongressabgeordneten, die diese Bestimmung als verfassungswidrig betrachtete, einen *recurso de inconstitucionalidad*<sup>137</sup>, der vom *Tribunal*

---

<sup>131</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 110.

<sup>132</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 111.

<sup>133</sup> Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida, Elementos III 454.

<sup>134</sup> Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida, Elementos III 454.

<sup>135</sup> Art 1382 CC:

Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes.

<sup>136</sup> Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida, Elementos III 454.

<sup>137</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm. 6854-2005 de 25 de octubre de 2005.

*Constitucional* zum Instanzenzug zugelassen wurde. Bisher liegt noch keine rechtskräftige Entscheidung vor.

### **Erwerb von Gesamtgut auf Raten**

Wird Vermögen während der Errungenschaftsgemeinschaft auf Raten erworben und die erste Rate aus Mitteln der *bienes ganaciales* bezahlt, so hat dieses Vermögen gemäß Art 1356 CC Errungenschaftscharakter<sup>138</sup>. Güterrechtlich handelt es sich um eine Gesamtverbindlichkeit. Schuldrechtlich liegt jedoch eine Privatverbindlichkeit eines der beiden Ehegatten vor, sofern der andere Ehegatte dem Geschäft nicht (nachträglich) zugestimmt hat oder es sich um einen Fall des Art 1365 CC handelt<sup>139</sup>.

Art 1370 CC gibt dem Verkäufer, der Gläubiger des noch aushaftenden Kaufpreises ist, die Möglichkeit, unmittelbar auf den Verkaufsgegenstand zuzugreifen, solange der Käufer diesen Gegenstand besitzt. Er begründet allerdings kein gesetzliches Pfandrecht am Kaufgegenstand<sup>140</sup>. Der Verkäufer kann als Gläubiger gemäß Art 1370 CC auf den Kaufgegenstand greifen, eine weitergehende Haftung des Gesamtgutes für derartige Verbindlichkeiten wird von der herrschenden Lehre<sup>141</sup> zum Zwecke des Schutzes des anderen Ehegatten vor zu hohen unerwünschten Anschaffungen abgelehnt.

### **Nichtvertragliche Verbindlichkeiten eines Ehegatten**

Die *bienes ganaciales* können auch für nichtvertragliche Verbindlichkeiten eines Ehegatten haften<sup>142</sup>. Dies ist gemäß Art 1366 CC<sup>143</sup> der Fall, wenn sie auf gesetzlichen Schuldverhältnissen beruhen, die aus einer Tätigkeit zum Nutzen der ehelichen Gemeinschaft oder einer Tätigkeit im Rahmen der Vermögensverwaltung herrühren.

---

<sup>138</sup> Siehe oben.

<sup>139</sup> Rinne, Ehegüterrecht 112.

<sup>140</sup> Torralba Soriano in Amorós Guardiola, zit nach Rinne, Ehegüterrecht 113.

<sup>141</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 118.

<sup>142</sup> vgl Carrasco Perera, Derecho de Familia 409.

<sup>143</sup> Art 1366 CC:

Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

Der Begriff „nichtvertragliche Verbindlichkeiten“ (*obligaciones extracontractuales*) wird im Gesetz nicht näher beschrieben, umfasst der herrschenden Lehrmeinung<sup>144</sup> nach aber deliktische Schuldverhältnisse genauso wie Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung und Tierhalterhaftung.

Das Gesetz spricht im Fall von Art 1366 1. Fall CC wörtlich von „einer Handlung, die im Interesse der ehelichen Gemeinschaft liegt“. Der Begriff der „ehelichen Gemeinschaft“ wird hier häufig mit dem der Errungenschaftsgemeinschaft gleichgesetzt<sup>145</sup>. Hier gehen die Lehrmeinungen auseinander; einige sprechen sich dafür aus, dass nur die Verbindlichkeiten, die aus Handlungen, die zum Nutzen der Errungenschaftsgemeinschaft gesetzt wurden, dementsprechend also nur das wirtschaftliche Familieninteresse, umfasse; andere hingegen sind der Meinung, dass die Bestimmung sowohl das wirtschaftliche als auch das ideelle Familieninteresse umfasse<sup>146</sup>. Einigkeit herrscht aber darüber, dass sowohl Handlungen als auch Unterlassungen eine Haftung nach Art 1366 CC begründen können.

Der 2. Fall des Art 1366 CC behandelt die Gesamtguthaftung bei Schadenersatzansprüchen aus Handlungen im Rahmen der Vermögensverwaltung. Im Bereich der Verwaltung des Vermögens wird hier nicht differenziert, es ist die Verwaltung der *bienes privativos* und die der *bienes gananciales*, jeweils die gewöhnliche und die außergewöhnliche, umfasst. Diese Gleichbehandlung der Verwaltung sämtlicher Vermögensgegenstände soll geschädigte Dritte vermögensrechtlich schützen, weshalb nach der Art der Verwaltung nicht unterschieden wird<sup>147</sup>.

Art 1366 CC schließt die Haftung des Errungenschaftsvermögens aus, wenn ein Ehegatte vorsätzlich oder grob fahrlässig eine unerlaubte Handlung begeht. Diese Haftungsbeschränkung ist jedoch nur auf das Innenverhältnis zu beziehen, in welchem ein finanzieller Ausgleich zugunsten des Gesamtgutes von der Seite des Ehegatten, der die unerlaubte Handlung gesetzt hat, erfolgt<sup>148</sup>.

Dadurch entsteht eine Haftung des Gesamtgutes für nichtvertragliche Verbindlichkeiten eines Ehegatten im Außenverhältnis, die im Innenverhältnis unter der Bedingung, dass es sich um eine vorsätzlich oder grob fahrlässig begangene unerlaubte Handlung handelte, nur einer der

---

<sup>144</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 115f.

<sup>145</sup> So ist auch der Art 1366 CC in *Bergmann/Ferid/Henrich*, Ehe- und Kindschaftsrecht mit Errungenschaftsgemeinschaft übersetzt.

<sup>146</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 116.

<sup>147</sup> *Torralba Soriano* in *Amorós Guardiola*, zit nach Rinne, Ehegüterrecht 116.

<sup>148</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 117.

beiden Ehegatten zu tragen hat, andernfalls haftet das Vermögen der Errungenschaft, das als Gesamtgut beider Ehegatten konzipiert ist, für die nichtvertraglichen Schuldverhältnisse bloß eines der beiden Ehegatten. Dementsprechend ist auch hier in Art 1366 CC die Haftung eines Ehegatten mit teilweise fremdem Vermögen möglich.

### **Spielschulden eines Ehegatten**

Das spanische Zivilrecht unterscheidet zwischen klagbaren und nicht klagbaren Spielschulden<sup>149</sup>. Im Gegensatz zu den nicht einklagbaren Spielschulden, die etwa aus einer Wette, einem Glückspiel oder Los resultieren, sind Schulden aus Spielen und Wetten, die sich auf sportliche Wettkämpfe beziehen, einklagbar<sup>150</sup>.

Gemäß Art 1372 CC<sup>151</sup> haftet das Errungenschaftsvermögen nicht für einklagbare Spielschulden eines Ehegatten, es besteht eine ausschließliche Haftung der *bienes privativos*. Das Gesetz trennt strikt zwischen der Haftung und der Lastentragung und regelt in Art 1371 CC<sup>152</sup> einen Spezialfall. Demnach sind wirtschaftlich angemessene Spielschulden jeder Art, die ein Ehegatte bereits beglichen hat, von der Errungenschaftsgemeinschaft zu tragen. Der schuldende Ehegatte muss sie nicht im Innenverhältnis ausgleichen. Hat er sie jedoch bereits aus seinem Privatvermögen beglichen, so steht ihm ein Ausgleichsanspruch gegen die Errungenschaftsgemeinschaft nach Art 1364 CC zu.

### **Haftung für Privatverbindlichkeiten eines Ehegatten**

Privatverbindlichkeiten sind von einem Ehegatten begründete Schulden, die nicht der Errungenschaftsgesellschaft zur Last fallen<sup>153</sup>. Dazu gehören Verbindlichkeiten, die von einem der beiden Ehegatten begründet wurden, um ausschließlich seine persönlichen Bedürfnisse zu

---

<sup>149</sup> Art 1798ff CC.

<sup>150</sup> Art 1801 CC.

<sup>151</sup> Art 1372 CC:

De lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane responden exclusivamente los bienes privativos del deudor.

<sup>152</sup> Art 1371 CC:

Lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de los gananciales siempre que el importe de aquella pérdida pudiere considerarse moderada con arreglo al uso y circunstancias de la familia.

<sup>153</sup> Rinne, Ehegüterrecht 141.

befriedigen, wie etwa Schulden aus dem Erwerb von Vorbehaltsgut oder Luxusgegenständen. Ebenfalls Privatverbindlichkeiten sind die vor der Ehe begründeten Schulden, nicht beglichene Spiel- und Wettschulden, nichtvertragliche Verbindlichkeiten, die keine Haftung der Errungenschaftsgesellschaft nach Art 1366 CC begründen<sup>154</sup>, Schulden aus Erbschaften sowie aus unentgeltlichen Zuwendungen an einen Ehegatten<sup>155</sup>.

Gemäß Art 1911 CC haftet jeder Schuldner für seine Verbindlichkeiten mit seinem gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen. Dieser Grundsatz ist auch auf die Privatverbindlichkeiten eines Ehegatten anzuwenden. Da jedoch das Errungenschaftsgut jeweils zum Teil Vermögen der einzelnen Ehegatten ist, normiert Art 1373 CC eine Erweiterung des Art 1911 CC: Der Anteil des Gesamtgutes, der dem Schuldner zusteht, haftet subsidiär für dessen Privatverbindlichkeiten<sup>156</sup>.

Gläubiger von Eigenverbindlichkeiten eines Ehegatten können nach erfolgloser Vollstreckung in das Vorbehaltsgut auf die *bienes gananciales* greifen, sie können die Vollstreckung in das Errungenschaftsgut beantragen. Dies wird dem anderen Ehegatten mitgeteilt. Ist dieser damit einverstanden, so kann während aufrechter Errungenschaftsgemeinschaft vollstreckt werden. Ist er aber nicht damit einverstanden, dass die Privatgläubiger seines Gatten sich aus den gananciales befriedigen wollen, kann er verlangen, dass im Zuge der Vollstreckung die gepfändeten Gegenstände des Gesamtgutes durch den Anteil des Schuldner-Ehegatten an der Gemeinschaft ersetzt werden, was zur Auflösung der Gemeinschaft führt. Es ist somit nicht möglich, dass der Ehegatte, der nicht Schuldner ist, verhindert, dass die Privatgläubiger seines Gatten auf die Errungenschaft greifen.

Nach erfolgter Auseinandersetzung der *sociedad de gananciales* werden jedoch noch vor den betreibenden Privatgläubigern zuerst die Gläubiger der Gesamtgutverbindlichkeiten befriedigt. Ist danach noch Vermögen übrig, so kommt dieses den Privatgläubigern zu.

---

<sup>154</sup> siehe oben.

<sup>155</sup> vgl. Rinne, Ehegüterrecht 141f.

<sup>156</sup> Art 1373 CC:

Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal.

Die Gesamtgutgläubiger erfahren hier auch eine prozessuale Bevorzugung. Diese Privilegierung durch das Zurücksetzen der Privatgläubiger soll den Interessen der Familie zugute kommen<sup>157</sup>. Das Gesamtgut soll vor einer Inanspruchnahme für Verbindlichkeiten, die bloß im privaten Interesse eines der beiden Ehegatten liegen, geschützt werden. Dies bringt auch eine Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten der Ehegatten in ihrem privaten Bereich mit sich, besonders dann, wenn sie über kein oder wenig Vorbehaltsgut verfügen<sup>158</sup>.

#### **d. Lastentragung während der Errungenschaftsgemeinschaft**

Eine klassische Aufwendung des Ehegatten sind die „ehelichen Lasten“. Im heutigen spanischen Eherecht sind Mann und Frau gleichberechtigt. Diese Gleichberechtigung bringt auch mit sich, dass beide Ehegatten grundsätzlich gleiche Verpflichtungen zu tragen haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips der Gleichberechtigung ist auch der Grundsatz, dass Aufwendungen der Familie von den Ehegatten gemeinsam zu tragen sind.

In der Errungenschaftsgemeinschaft ist kein System der einzelnen Beiträge zur Tragung der ehelichen Lasten vorgesehen, sondern eine allgemeine Regelung geschaffen<sup>159</sup>: Die ehelichen Lasten sind gemäß Art 1362 CC aus dem Gesamtgut zu bestreiten.

Das bedeutet, dass während des ehelichen Güterstandes der *sociedad de ganaciales* die ehelichen Lasten nicht nur aus den Früchten und Zuwächsen der Vermögen der Ehegatten, sondern auch aus durch Mittel des Gesamtgutes finanziertem Vermögen beglichen werden. Die Ehegatten müssen die Aufwendungen ihrer Ehe in dem Fall, dass der monetäre Teil der *ganaciales* nicht zur Deckung ihrer Bedürfnisse (und der ihrer Kinder) ausreicht, auf die von ihnen in der Ehe erwirtschaftete Vermögenssubstanz (z.B. Grundstücke, die sie mit Mitteln des Gesamtgutes erworben haben) greifen.

Der einzelne Ehegatte erfüllt seine Verpflichtung zum Beitrag zu den ehelichen Lasten daher mit der Erwirtschaftung von Gesamtgut während der Ehe. Jedoch ist die Erwirtschaftung von Gesamtgut nicht die einzige Möglichkeit, dieser Verpflichtung nachzukommen. Auch derjenige Ehegatte, der keinem Beruf nachgeht, sondern zuhause bleibt und sich um die Kinder und die Hausarbeit kümmert, trägt zur Bestreitung der ehelichen Lasten bei. Im Gegensatz zum

---

<sup>157</sup> Rinne, Ehegüterrecht 139.

<sup>158</sup> Rinne, Ehegüterrecht 139.

<sup>159</sup> Miralles González, RJC 1987, 428.

System der Gütertrennung, wo explizite gesetzliche Regelungen bestehen, die den Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten durch die häusliche Arbeit regeln<sup>160</sup>, sind dementsprechende Bestimmungen für die *sociedad de ganaciales* nicht vorhanden. Solche Bestimmungen sind auch nicht nötig, weil auch der einkommenslose Ehegatte zu den ehelichen Lasten die Hälfte des Gesamtgutes beisteuern kann<sup>161</sup>. Sobald ein Vermögenswert in das Gesamtgut eingeflossen ist, sind beide Ehegatten Eigentümer. Bei der Vermögensmasse des Gesamtgutes in der Errungenschaftsgemeinschaft handelt es sich um Gesamthandvermögen. Dadurch kommt ein in diese Masse eingebrachter Vermögenswert automatisch dem anderen Ehegatten<sup>162</sup>, wertmäßig zur Hälfte, zugute.

Durch diese Konstruktion wertet das spanische Recht den Beitrag des einkommenslosen Ehegatten zur Bestreitung der ehelichen Lasten durch Hausarbeit gleich wie den Beitrag des anderen Ehegatten, der die finanziellen Mittel für die Ehe beschafft.

Konsequenterweise müsste auch der einkommenslose Ehegatte, der auch nicht die häusliche Arbeit durchführt, durch die *bienes ganaciales*, an denen er ja gemeinsam mit dem anderen Ehegatten Eigentümer ist, zur Bestreitung der ehelichen Lasten beitragen. In diesem Fall trägt der einkommenslose Ehegatte nichts zur Tragung der ehelichen Lasten bei, der andere Ehegatte bestreitet die ehelichen Lasten zur Gänze alleine. Ist dies der Fall, so kann der Ehegatte, der die ehelichen Lasten alleine bestreitet, vorsorglich gerichtliche Maßnahmen, damit der andere Ehegatte seiner Verpflichtung nachkommt, gemäß Art 1318 CC<sup>163</sup> beantragen. Wählt der Ehegatte nicht diesen gerichtlichen Weg nach Art 1318 CC und trägt er weiterhin sämtliche ehelichen Lasten, so entsteht ein Kredit zu seinen Gunsten und zu Lasten des beitragslosen Ehegatten, der bei Auflösung des ehelichen Güterstandes zu befriedigen ist<sup>164,165</sup>. Trägt nur ein

---

<sup>160</sup> Siehe unten.

<sup>161</sup> *Miralles González*, RJC 1987, 430.

<sup>162</sup> *Miralles González*, RJC 1987, 430.

<sup>163</sup> Art 1318 CC:

Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Cuando uno de los cónyuges incumpliera su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras. Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero, si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita.

<sup>164</sup> *Miralles González* 430.

<sup>165</sup> Siehe unten.



Ehegatte zur Erlangung von Gesamtgut bei und trägt daher faktisch nur er die ehelichen Lasten, so verringert sich das Gesamtgut entsprechend um den Teil, den der andere Ehegatte beisteuern hätte sollen. Dadurch wird das Gesamtgut entsprechend gekürzt, wodurch es zu einem Kredit zu Gunsten der Errungenschaft und zu Lasten des nichts beitragenden Ehegatten kommen kann<sup>166</sup>, der ebenfalls bei Auflösung des Güterstandes zu befriedigen ist<sup>167</sup>.

#### **e. Verwaltung des Vermögens in der Errungenschaftsgemeinschaft**

##### **aa. Allgemeines**

Zentraler Punkt der Bestimmungen über die Verwaltung des Vermögens in der Errungenschaftsgemeinschaft ist die Unterscheidung zwischen den gewöhnlichen und den außergewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen. Die gewöhnliche Verwaltung (*administración ordinaria*) umfasst die Erhaltung, Nutzung und Verbesserung der Güter. Die außergewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen (*administración extraordinaria*) sind all jene, die die Substanz des Vermögens verringern, sowie dingliche und langfristige obligatorische, soweit sie im spanischen Recht den dinglichen Rechten gleichgestellt werden, Rechte am Vermögen begründen<sup>168</sup>. Maßnahmen der außergewöhnlichen Verwaltung werden auch als *disposiciones*, also Verfügungen, bezeichnet<sup>169</sup>. Der Begriff „Verfügung“ hat dadurch im spanischen Recht eine andere Bedeutung als im Kontext der österreichischen Rechtsordnung.

##### **bb. Verwaltung des jeweiligen Vorbehaltsgutes**

Jeder Ehegatte verwaltet während der Errungenschaftsgesellschaft sein Sondergut selbst. Er allein ist sowohl für die gewöhnliche als auch für die außergewöhnliche Verwaltung zuständig.

Die Früchte seines Vorbehaltsgutes und die durch sie erzielten Gewinne gehören jedoch zur Errungenschaft<sup>170</sup>. Gemäß Art 1381 CC<sup>171</sup> kann jeder Ehegatte aber zu dem Zweck der

---

<sup>166</sup> *Miralles González*, RJC 1987430.

<sup>167</sup> Siehe unten.

<sup>168</sup> *Rinne*, Ehegüterrecht 76.

<sup>169</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 76.

<sup>170</sup> siehe oben.

<sup>171</sup> Art 1381 CC.

Verwaltung seines Vorbehaltsgutes über die Früchte und Erträge seines Vermögens verfügen. Diese Bestimmung stellt eine Ausnahme der Verwaltung des Gesamtgutes dar: Die Früchte des Vorbehaltsgutes werden hier, obwohl sie zur Masse des Gesamtgutes gehören, in Bezug auf die Verwaltung dem Sondergut eines jeden Ehegatten gleichgesetzt.

Eine Verfügungsbeschränkung ergibt sich aus dem allgemeinen Güterrecht<sup>172</sup>. Gemäß Art 1320 CC bedarf die Verfügung über die Rechte an der festen Ehewohnung sowie über Einrichtungsgegenstände, die dem gewöhnlichen Gebrauch der Familie dienen, auch wenn sie im Eigentum eines Ehegatten stehen, des Einverständnisses beider Ehegatten oder gegebenenfalls der richterlichen Genehmigung. Diese Beschränkung gewährt dem anderen Ehegatten zwar kein Mitbestimmungsrecht über die eheliche Wohnung und die Einrichtung, stellt aber eine Kontrolle zum Schutz des Interesses der Familie<sup>173</sup> dar.

## **cc. Verwaltung des Errungenschaftsgutes**

### **aaa. Gemeinsame Verwaltung durch beide Ehegatten**

Gemäß Art 1375 CC<sup>174</sup> verwalten beide Ehegatten das Vermögen der Errungenschaft gemeinsam, falls nichts anderes durch Ehevertrag vereinbart wurde. Diese gemeinsame Verwaltung bedeutet nicht, dass die Ehegatten entsprechende Rechtsgeschäfte nur zu zweit vornehmen können<sup>175</sup>. Die Ehegatten müssen sich über die Verwaltungshandlungen einig sein. Handelt ein Ehegatte alleine, so kann die Zustimmung<sup>176</sup> des anderen vorher, gleichzeitig oder nachträglich erfolgen, auch eine stillschweigende Zustimmung ist möglich<sup>177</sup>.

---

Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales. Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes.

<sup>172</sup> Rinne, Ehegüterrecht 77.

<sup>173</sup> vgl Rinne, Ehegüterrecht 77.

<sup>174</sup> Art 1375 CC:

En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.

<sup>175</sup> de los Mozos in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 357.

<sup>176</sup> vgl Art 1376 CC.

<sup>177</sup> de los Mozos in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 357.

Verweigert ein Ehegatte die Zustimmung zu einer Verwaltungshandlung des anderen oder ist er nicht in der Lage zuzustimmen, so kann gemäß Art 1376 CC<sup>178</sup> der Richter die Zustimmung auf Antrag des anderen Ehegatten ersetzen. Dies gilt auch für entgeltliche Verfügungsmaßnahmen<sup>179</sup>, also für entgeltliche außergewöhnliche Rechtsgeschäfte, die der Verwaltung des Gesamtgutes dienen.

Die Art 1375, 1376 und 1377 CC enthalten keine absolute Verfügungsbeschränkung<sup>180</sup>. Nimmt ein Ehegatte Verwaltungsmaßnahmen ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten vor, so sind diese Rechtsgeschäfte, mit Ausnahme unentgeltlicher Verfügungen<sup>181</sup> und kollusiver Rechtsgeschäfte, trotzdem wirksam<sup>182</sup>. Der übergangene Ehegatte<sup>183</sup> kann jedoch gemäß Art 1322 CC den Antrag stellen, das Rechtsgeschäft für ungültig zu erklären. Ebenso kann der Errungenschaftsgemeinschaft ein Schadenersatzanspruch gemäß Art 1390 CC<sup>184</sup> gegen den alleine und ohne die Zustimmung des anderen handelnden Ehegatten zustehen<sup>185</sup>. Das Verhalten des den anderen übergehenden Ehegatten kann auch einen Antragsgrund nach Art 1393 Abs 2 CC für die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft darstellen<sup>186</sup>.

Unentgeltliche Rechtsgeschäfte unterliegen einer absoluten Beschränkung. Sie sind gemäß Art 1378 CC<sup>187</sup> nichtig, wenn die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht erteilt wird. Diese Bestimmung soll das Vermögen der Errungenschaftsgemeinschaft davor schützen, von einem der beiden Ehegatten unentgeltlich, etwa durch Schenkungen oder unentgeltliche

---

<sup>178</sup> Art 1376 CC:

Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición.

<sup>179</sup> Art 1377 CC.

<sup>180</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 79.

<sup>181</sup> Art 1322 2. Satz CC.

<sup>182</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 79.

<sup>183</sup> und auch seine Erben, siehe Art 1322 CC.

<sup>184</sup> Art 1390 CC:

Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto.

<sup>185</sup> *Rinne*, Ehegüterrecht 80.

<sup>186</sup> *Rinne*, Ehegüterrecht 80.

<sup>187</sup> Art 1378 CC:

Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso.

Bürgschaften<sup>188</sup>, geschmälert zu werden, weil bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften - im Vergleich zu entgeltlichen - dem Gesamtgut kein entsprechender Gegenwert zukommt.

Art 1378 CC bestimmt jedoch weiters, dass jeder der Ehegatten mit den Mitteln der Errungenschaft im üblichen Umfang freigiebige Zuwendungen machen kann. Somit fallen Geschenke der Ehegatten untereinander sowie an Dritte, soweit sie sich im üblichen Umfang - der sich wohl nach der sozialen und finanziellen Situation der Ehegatten richten wird - bewegen, in diesen Ausnahmetatbestand.

### **bbb. Verwaltung durch einen Ehegatten**

Um den Rechtsverkehr mit Dritten zu erleichtern und Rechtssicherheit hinsichtlich der Ehegattenverfügungen zu gewährleisten, sieht das Gesetz einige Bestimmungen vor, die individuelles Handeln eines Ehegatten zulassen. Handelt ein Ehegatte in Bezug auf die Verwaltung des Gesamtgutes alleine, so ist die Berechtigung dazu im Verhältnis zu Dritten, also im Außenverhältnis, von der Berechtigung im Innenverhältnis zum anderen Ehegatten zu unterscheiden.

### **ccc. Alleinverwaltungsbefugnis im Innenverhältnis**

Eine Befugnis eines der beiden Ehegatten, im Innenverhältnis zwischen den beiden Gatten alleine über die Maßnahmen der Verwaltung zu verfügen, enthalten die Bestimmungen der Art 1381 und 1382 CC. Art 1381 CC<sup>189</sup> regelt die Befugnisse bei der Verwaltung der Früchte, Zinsen und Erträge des jeweiligen Vorbehaltsguts der Ehegatten. Die Erträge gehören zwar zur Errungenschaft, werden aber gemäß Art 1381 CC wie Vorbehaltsgut der Ehegatten behandelt<sup>190</sup>. Diese Verwaltung steht nur demjenigen Ehegatten zu, der Eigentümer

---

<sup>188</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos III 497.

<sup>189</sup> Art 1381 CC:

Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales. Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes.

<sup>190</sup> Siehe oben.

des entsprechenden Vorbehaltsgutes ist, der andere Ehegatte kann hier keine gemeinsame Verwaltung fordern<sup>191</sup>.

Ebenfalls eine Alleinverfügungsberechtigung im Innenverhältnis stellt Art 1382 CC<sup>192</sup>, die Vorschussentnahme zur Verwaltung, dar. Jeder Ehegatte kann zur Ausübung seines Berufs oder zur gewöhnlichen Verwaltung seines Vermögens im Rahmen des Familienüblichen und nach Maßgabe der Lage der Familie Geldmittel der Errungenschaft vorschussweise verwenden<sup>193</sup>. Er muss die Entnahme des Vorschusses dem anderen Ehegatten nur mitteilen. Überhaupt sind die Ehegatten verpflichtet, einander regelmäßig über den Stand und die Erträge jeglicher wirtschaftlicher Tätigkeit, die sie ausüben, zu unterrichten<sup>194</sup>.

### **ddd. Alleinverwaltungsbefugnis im Außenverhältnis**

Alleinverwaltungsbefugnisse der einzelnen Ehegatten im Außenverhältnis sind in den Art 1384, 1385 und 1386 CC geregelt. Dadurch wird der Ehegatte, der das Rechtsgeschäft über das Gesamtgut alleine vornimmt, gegenüber Dritten legitimiert<sup>195</sup>.

So sind Handlungen und Rechtsgeschäfte, die der Verwaltung des Vermögens oder der Verfügung über Geld oder Wertpapiere dienen, gemäß Art 1384 CC<sup>196</sup> wirksam, wenn sie von dem Ehegatten vorgenommen werden, auf dessen Namen sie geführt werden oder der sie im Besitz hat. Dabei kann es sich um Grundstücke handeln, die auf den Namen eines Ehegatten eingetragen sind, auch um Wertpapiere, die auf den Namen eines Ehegatten lauten oder in seinem Besitz sind, um Geld, das im Besitz des Ehegatten ist, ebenso wie um Guthaben auf Konten, die auf den Namen beider oder nur eines Ehegatten lauten. In all diesen Fällen ist der Ehegatte über das Vermögen, das (auch) auf seinen Namen lautet, und über das Vermögen, das er in seinem Besitz hat, im Verhältnis zu Dritten Verfügungsbefugt. Die praktische Relevanz

---

<sup>191</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 83.

<sup>192</sup> Art 1382 CC:

Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes.

<sup>193</sup> Art 1382 CC, siehe oben.

<sup>194</sup> Art 1383 CC.

<sup>195</sup> vgl *Rinne*, Ehegüterrecht 81.

<sup>196</sup> Art 1384 CC:

Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.

dieser Regelung ergibt sich vor allem in Verbindung mit Art 1385 CC<sup>197</sup>: Gemäß Art 1385 CC<sup>198</sup> sind Forderungen jeder Art durch den Ehegatten geltend zu machen, auf dessen Namen sie dem Anschein nach begründet worden sind. Im Außenverhältnis kann ein Ehegatte sein Arbeitseinkommen, Honorare, Früchte und Zinsen seines Vorbehaltsvermögens, etc. einfordern, sofern das betreffende Recht auf seinen Namen lautet<sup>199</sup>. Diese Einnahmen bestehen regelmäßig in Geld, über das, wenn es sich um Bargeld handelt, der Ehegatte kraft seines Besitzes, wenn es sich um Buchgeld handelt, der Ehegatte dann, wenn das Konto auf seinen Namen oder auf beide Ehegatten lautet, verfügen kann<sup>200</sup>.

Dringende notwendige Maßnahmen, sowohl gewöhnliche als auch außergewöhnliche, kann ein Ehegatte alleine ohne die Zustimmung des anderen durchführen. Diese Notverwaltungsmaßnahmen müssen entsprechend erforderlich sein und dürfen keinen Aufschub dulden<sup>201</sup>. Darunter fallen Maßnahmen in Ausnahmesituationen, wie etwa nach einem Unfall oder in einer Katastrophensituation<sup>202</sup>.

Gemäß Art 1385 CC ist auch jeder Ehegatte berechtigt, Gegenstände und Rechte des Gesamtgutes im Wege der Klage oder der Geltendmachung von Einwendungen gegen Angriffe zu schützen<sup>203</sup>.

Die Verwaltung umfasst auch letztwillige Verfügungen. Jeder Ehegatte kann über die Hälfte des Vermögens der Errungenschaft durch Testament verfügen<sup>204</sup>.

### eee. Übertragung der Verwaltungsbefugnisse auf einen Ehegatten

Wird ein Ehegatte zum Vormund oder gesetzlichen Vertreter des anderen bestellt, so gehen kraft Gesetzes sämtliche Verwaltungsbefugnisse auf ihn über<sup>205</sup>. Die Verwaltung kann einem Ehegatten gerichtlich übertragen werden, wenn der andere sich in einem Zustand

---

<sup>197</sup> Rinne, Ehegüterrecht 82.

<sup>198</sup> Art 1385 CC:

Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos. Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.

<sup>199</sup> Rinne, Ehegüterrecht 82.

<sup>200</sup> Rinne, Ehegüterrecht 82.

<sup>201</sup> *de los Mozos* in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 148.

<sup>202</sup> *de los Mozos* in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 148.

<sup>203</sup> siehe oben.

<sup>204</sup> Art 1379 CC.

<sup>205</sup> Art 1387 CC.

befindet, der ihn an der Erteilung seiner Zustimmung hindert, wenn der andere die Familie verlassen hat oder wenn die Ehegatten de facto getrennt leben<sup>206</sup>. Wurde einem Ehegatten die Verwaltung des Vermögens der Errungenschaftsgemeinschaft kraft Gesetzes oder gerichtlich übertragen, stehen ihm alle Befugnisse im Rahmen dieser Verwaltung zu<sup>207</sup>. Er kann gewöhnliche und außergewöhnliche Verwaltungsmaßnahmen alleine setzen. Allerdings ist es möglich, dass diese Befugnisse richterlich beschränkt werden, wenn der Richter nach summarischer Prüfung Beschränkungen oder vorläufige Maßnahmen anordnet, weil er diese im Interesse der Familie für zweckmäßig hält<sup>208</sup>. Eine Ausnahme stellt die außerordentliche Verwaltung von unbeweglichen Sachen, Handelsgeschäften, Wertgegenständen und Wertpapieren<sup>209</sup> dar. Hierfür bedarf es im Fall der auf einen der beiden Ehegatten übertragenen Verwaltung der richterlichen Genehmigung<sup>210</sup>.

#### **fff. Ersatzansprüche**

Hat ein Ehegatte infolge einer Maßnahme, die der Verwaltung dient, für sich selbst einen Gewinn oder Vorteil erzielt oder der Errungenschaftsgemeinschaft arglistig einen Schaden zugefügt, so hat er der Errungenschaftsgemeinschaft den Wert zu ersetzen, auch wenn der andere Ehegatte die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht ordnungsgemäß angefochten hat<sup>211</sup>. Das Rechtsgeschäft bleibt daher wirksam, es entsteht ein Ausgleichsanspruch zugunsten der Errungenschaftsgemeinschaft.

Das gleiche gilt gemäß Art 1391 CC<sup>212</sup> auch dann, wenn ein Ehegatte ein Rechtsgeschäft in unlauterer Weise zum Nachteil des anderen Ehegatten vorgenommen hat. Hat

---

<sup>206</sup> Art 1388 CC.

<sup>207</sup> Art 1389 CC.

<sup>208</sup> Art 1389 CC.

<sup>209</sup> ausgenommen Sonderbezugsrechte.

<sup>210</sup> Art 1389 2. Satz CC.

<sup>211</sup> Art 1390 CC:

Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto.

<sup>212</sup> Art 1391 CC:

Quando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible.

jedoch auch derjenige, mit dem der Ehegatte das entsprechende Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, bösgläubig gehandelt, so ist das Rechtsgeschäft anfechtbar.

## **f. Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft**

### **aa. Auflösung ipso iure**

Im Sinne der Privatautonomie steht es den Ehegatten frei, jederzeit den Güterstand zu ändern. Sie können die Errungenschaftsgemeinschaft einvernehmlich beenden und einen anderen ehelichen Güterstand paktieren. Neben dieser einvernehmlichen Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft sieht das Gesetz weitere Fälle vor, in denen die Errungenschaftsgemeinschaft endet.

So bestimmt Art 1392 CC<sup>213</sup>, dass die Errungenschaftsgemeinschaft ohne jede Einschränkung endet:

1. wenn die Ehe aufgelöst wird,
2. wenn sie für nichtig erklärt wird,
3. wenn die Trennung der Ehegatten gerichtlich festgestellt wird oder
4. wenn die Ehegatten in der durch den *Código Civil* vorgesehenen Form einen anderen Güterstand vereinbaren.

Der erste Beendigungsgrund ist die Auflösung der Ehe. Die Ehe wird durch das rechtskräftige Scheidungsurteil aufgelöst, ebenso wie durch den Tod bzw. die Todeserklärung eines Ehegatten<sup>214</sup>.

Der zweite Fall des Art 1392 CC behandelt die nichtig erklärte Ehe. Eine Ehe wird durch Nichtigkeitsurteil gemäß Art 95 CC für nichtig erklärt. Mit dem rechtskräftigen Nichtigkeitsurteil wird die Errungenschaftsgemeinschaft automatisch aufgelöst. In diesem Fall findet die Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht nach den allgemeinen

---

<sup>213</sup> Art 1392 CC:

La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

1. Cuando se disuelva el matrimonio.
2. Cuando sea declarado nulo.
3. Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges.
4. Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.

<sup>214</sup> Bercovitz, Comentarios al Código Civil<sup>2</sup> (2006) 1657.



Bestimmungen gemäß Art 1396ff CC statt, sondern gemäß Art 1395 CC<sup>215</sup>. Dabei kann, wird einer der beiden Ehegatten für bösgläubig erklärt, der andere Ehegatte für die Auseinandersetzung der Gemeinschaft nach den Bestimmungen der Errungenschaftsgemeinschaft oder nach denen der Zugewinnngemeinschaft optieren. Zusätzlich hat der bösgläubige Ehegatte keinen Anteil an den Gewinnen des anderen Ehegatten.

Die dritte Möglichkeit der automatischen Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft ist die durch eine gerichtliche Feststellung der Trennung. Durch eine gerichtliche Trennung wird die Ehe zwar nicht beendet, ihre Folgen werden aber ausgesetzt. Die Trennung löst den ehelichen Güterstand auf, weil der eheliche Güterstand nicht aufrecht erhalten bleibt, wenn die ehelichen Wirkungen suspendiert werden<sup>216</sup>.

Der vierte Beendigungsgrund ist die Vereinbarung eines anderen ehelichen Güterstandes. So endet die Errungenschaftsgemeinschaft automatisch, wenn die Ehegatten einen anderen ehelichen Güterstand vertraglich vereinbaren. Ebenso endet die Errungenschaftsgemeinschaft, wenn sie vertraglich ausschließen, dass die Errungenschaftsgemeinschaft weiterhin ihr ehelicher Güterstand sein soll. Schließen sie in diesem Fall keine neue Güterstandsvereinbarung, so ist gemäß Art 1435 CC<sup>217</sup> die Gütertrennung der neue Güterstand in dieser Ehe<sup>218</sup>.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endet in all diesen Fällen ipso iure, es bedarf weder einer Handlung noch einer Erklärung zur Beendigung der Gesellschaft<sup>219</sup>.

*O'Callaghan* ist der Meinung, dass sich durch die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft das Wesen des Gemeinschaftsvermögens ändert<sup>220</sup>. Andere vertreten die Meinung, dass sich nicht das Wesen, sondern nur die Bezeichnung der Gütermasse

---

<sup>215</sup> Art 1395 CC:

Cuando la sociedad de gananciales se disuelva por nulidad del matrimonio y uno de los cónyuges hubiera sido declarado de mala fe, podrá el otro optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de esta Sección o por las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

<sup>216</sup> *O'Callaghan*, Código Civil Comentado y con Jurisprudencia (1996) 1417.

<sup>217</sup> Art 1435 CC:

Existirá entre los cónyuges separación de bienes:

1. Cuando así lo hubiesen convenido.
2. Cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes.
3. Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto.

<sup>218</sup> vgl *O'Callaghan*, Código Civil 1417.

<sup>219</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1656.

<sup>220</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1417.

verändert<sup>221</sup>. Unumstritten ist, dass aus den *bienes ganaciales* eine neue Gütermasse, die *comunidad postmatrimonial*, entsteht<sup>222</sup>. Die Verwaltung dieser Vermögensmasse richtet sich nach den Bestimmungen der *comunidad ordinaria*, der gewöhnlichen Gütergemeinschaft, was durch die ständige Rechtsprechung immer wieder bestätigt wird<sup>223</sup>, nicht mehr nach den Bestimmungen über die Errungenschaftsgemeinschaft<sup>224</sup>. Dies erfordert Einstimmigkeit bei sämtlichen Dispositionen, die die *comunidad postmatrimonial* betreffen<sup>225</sup>. Rechtshandlungen, die nur einer der beiden – unter Umständen ehemaligen - Ehegatten ohne Zustimmung des anderen setzt, sind nichtig.

#### **bb. Auflösung auf Antrag**

Das Gesetz sieht auch Auflösungsgründe der Errungenschaftsgemeinschaft vor, die diese nicht ipso iure beenden, sondern erst von einem Ehegatten geltend gemacht werden müssen. Sie sind in Art 1393 CC<sup>226</sup> geregelt.

Demnach endet die Errungenschaftsgemeinschaft auf Antrag eines Ehegatten:

1. wenn der andere Ehegatte gerichtlich entmündigt oder wenn seine Verschwendungssucht, seine Verschollenheit oder seine Insolvenz festgestellt oder wenn er wegen Verlassens der Familie verurteilt wird. Für die gerichtliche Anordnung

---

<sup>221</sup> Bercovitz, Comentarios 1656, vgl Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida, Elementos III 486, vgl de los Mozos in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 548.

<sup>222</sup> O'Callaghan, Código Civil 1417.

<sup>223</sup> vgl STS 10 junio 2005, STS 14 febrero 2005.

<sup>224</sup> Bercovitz, Comentarios 1658.

<sup>225</sup> Bercovitz, Comentarios 1658.

<sup>226</sup> Art 1393 CC:

También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes:

1. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia.

Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.

2. Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad.

3. Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar.

4. Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas.

En cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código.

der Auflösung ist es ausreichend, dass der antragstellende Ehegatte die entsprechenden Entscheidungen vorlegt;

2. wenn der andere Ehegatte lediglich für sich selbst Verfügungen oder Handlungen der Vermögensverwaltung vornimmt, die für die Rechte des anderen Ehegatten an der Gemeinschaft betrügerisch, schädlich oder gefährlich sind;
3. wenn die Ehegatten im gegenseitigen Einvernehmen oder wegen Verlassens der Ehwohnung länger als ein Jahr de facto getrennt leben;
4. wenn ein Ehegatte seine Pflicht, über den Gang und die Erträge seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu berichten, gröblich und wiederholt verletzt.

Was die Auflösung der Gemeinschaft durch Vollstreckung in den Anteil eines Ehegatten wegen eigener Verbindlichkeiten anbelangt, so gelten die besonderen Bestimmungen des *Código Civil*<sup>227</sup>.

Im ersten Fall dieser Art der Beendigung muss immer eine gerichtliche Entscheidung vorausgehen, die als Grund für den nachfolgenden deklarativen Ausspruch des Gerichts über die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft dient<sup>228</sup>. Kennzeichnend für den Art 1393 Abs 1 CC ist, dass ein Ehegatte in diesen Situationen juristisch nicht mehr an der Errungenschaftsgemeinschaft partizipieren kann<sup>229</sup>, sei es dadurch, dass ihm seine Geschäftsfähigkeit abgesprochen wurde, oder weil er insolvent ist oder es ihm faktisch gar nicht mehr möglich ist, weil er verschollen oder von seiner Familie getrennt ist.

Der zweite Fall versteht sich als eine Sanktion für schädliche und gefährliche Handlungen<sup>230</sup>. Ersatzpflichten für dementsprechende Rechtsgeschäfte sind in den Art 1390 und 1391 CC geregelt<sup>231</sup>. Zusätzlich hat hier der Gesetzgeber dem geschädigten Ehegatten die Möglichkeit gegeben, die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft zu verlangen. Nachdem der eine Ehegatte die *bienes gananciales* so verwaltet hat, dass es zu einer Schädigung für den anderen Ehegatten gekommen ist, wird von dem Geschädigten nicht erwartet, dass er weiterhin Teile seines Vermögens in der Gesamtgutmasse belässt.

Der dritte Antragsgrund für die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft ist das faktische Getrenntleben der Ehegatten. Diese faktische Trennung (*separación de hecho*) ist

---

<sup>227</sup> Hier gelten die Bestimmungen der Art 1373 und 1374 CC, die sich mit der Vollstreckung in das Errungenschaftsvermögen wegen Verbindlichkeiten eines der beiden Ehegatten beschäftigen.

<sup>228</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1659.

<sup>229</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1418.

<sup>230</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1418.

<sup>231</sup> siehe oben.

nicht zu verwechseln mit der gerichtlichen Trennung (*separación judicial*), die gemäß Art 1392 Abs 3 CC zur Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft ipso iure führt<sup>232</sup>. Im Fall des tatsächlichen Getrenntlebens, das über ein Jahr andauert, kann jeder der beiden Ehegatten<sup>233</sup> die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft beantragen. Bei dem Antragsrecht wird nicht darauf abgestellt, ob die Ehegatten einvernehmlich das faktische Getrenntleben beschlossen haben oder ob der eine den anderen verlassen hat, sondern nur darauf, ob sie bereits seit länger als einem Jahr tatsächlich nicht mehr in ehelicher Gemeinschaft wohnen.

Der vierte Fall des Art 1393 CC stellt eine Sanktion für die Verletzung der Informationspflichten des Art 1383 CC dar<sup>234</sup>. Der dadurch, dass ein Ehegatte über die Entwicklung der wirtschaftlichen Tätigkeiten des anderen nicht informiert wurde, entstandene Vertrauensbruch<sup>235</sup> rechtfertigt den Antrag des anderen auf Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft<sup>236</sup>. Dabei kommt es nicht darauf an, dass dem anderen Ehegatten auch ein Schaden durch diese unterlassene Information entstanden ist; in diesem Fall wäre der dritte Fall des Art 1393 CC anzuwenden.

In all den Fällen des Art 1393 CC treten die Wirkungen der Auflösung der Gütergemeinschaft im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ein. Findet ein Rechtsstreit über das Vorliegen der Auflösungsgründe statt, so ist in Art 1494 CC geregelt, dass nach Einleitung des Rechtsstreits ein Bestandsverzeichnis zu errichten ist und der Richter die zur Verwaltung des Vermögens erforderlichen Anordnungen erlässt. Für alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die über die gewöhnliche Verwaltung hinausgehen, ist eine richterliche Genehmigung erforderlich<sup>237</sup>.

Einen Sonderfall stellt die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft bei Nichtigkeitserklärung der Ehe dar. Wird sie wegen Nichtigkeit der Ehe aufgelöst und einer der beiden Ehegatten für bösgläubig erklärt, so kann der andere Ehegatte gemäß Art 1395 CC für die Auseinandersetzung nach den Bestimmungen der Errungenschafts- oder auch nach denen der Zugewinnsgemeinschaft optieren und der bösgläubige Ehegatte hat keinen Anteil an den Gewinnen des anderen Ehegatten.

---

<sup>232</sup> siehe oben.

<sup>233</sup> O'Callaghan, Código Civil 1419.

<sup>234</sup> O'Callaghan, Código Civil 1419.

<sup>235</sup> de los Mozos in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 449.

<sup>236</sup> Bercovitz, Comentarios 1660.

<sup>237</sup> Art 1394 CC.

## 2. Zugewinn- bzw. Teilhabegemeinschaft (*Régimen de participación*)

### a. Allgemeines

Die Ehegatten können als gesetzlichen ehelichen Güterstand die Teilhabe- oder Zugewinnngemeinschaft (*régimen de participación*) vertraglich vereinbaren. Gemäß Art 1325 CC iVm Art 1327 CC muss dieser Ehevertrag öffentlich beurkundet sein. Bei der Zugewinn- bzw. Teilhabegemeinschaft handelt es sich in ganz Spanien um einen Wahlgüterstand. Der eheliche Güterstand des *régimen de participación* ist in den Art 1411 - 1434 CC geregelt.

Grundsätzlich herrscht in diesem Modell Gütertrennung während aufrechter Ehe. Soweit die Bestimmungen über die Zugewinnngemeinschaft keine besonderen Regelungen enthalten, gelten gemäß Art 1413 CC die Bestimmungen der Gütertrennung.

Bei Auflösung der Ehe wird jeweils das Vermögen der einzelnen Ehegatten am Beginn der Ehe sowie zum Zeitpunkt der Ehescheidung verglichen. Derjenige Ehegatte, dem während aufrechter Ehe der größere Zugewinn entstanden ist, hat gemäß Art 1427, 1431 CC die Hälfte der Differenz der Zugewinne an den anderen Ehegatten auszubezahlen. Dadurch wird bei Auflösung des Güterstandes die Differenz zwischen Anfangs- und Endvermögen des einen wie auch des anderen Ehegatten ausgeglichen<sup>238</sup>. Das Verhältnis der Teilhabe kann unter Umständen in der Güterstandsvereinbarung auch nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen der Ehegatten ausgerichtet werden<sup>239</sup>. Das Gesetz spricht in Art 1411 CC davon, dass „jeder der Ehegatten das Recht erhält, an dem Zugewinn teilzuhaben, welchen der andere Ehegatte während des Zeitraums erhält, in dem dieser Güterstand gilt“<sup>240</sup>.

### b. Verwaltung

Jedem Ehegatten steht gemäß Art 1412 CC<sup>241</sup> bezüglich seines Vermögens die Verwaltung zu. Demnach verwaltet in der Zugewinnngemeinschaft jeder der beiden Ehegatten

---

<sup>238</sup> Langner, Die Eheschließung und Ehescheidung nach spanischem Recht (1984) 156.

<sup>239</sup> Brenninger, Scheidung 178.

<sup>240</sup> Art 1411 CC :

En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente.

<sup>241</sup> Art 1412 CC:

selbst das Vermögen, das er zum Zeitpunkt der Eheschließung besitzt oder danach, gleich aus welchem Rechtsgrund, erwirbt. Diese Verwaltung umfasst die gewöhnliche wie auch die außergewöhnliche Verwaltung. Daneben stehen jedem Ehegatten konsequenterweise auch die Ziehung von Nutzungen sowie die freie Verfügung über sein Vermögen zu.

Diese Bestimmung sichert die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Ehegatten während des Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft. Diese Regelung ist ein Ausfluss der getrennten Güter während aufrechter Ehe im System des *régimen de participación*. Der Art 1412 CC ist die Parallelbestimmung<sup>242</sup> zu Art 1437 CC, der die Verwaltung der Güter während des Güterstandes der Gütertrennung regelt.

### **c. Gemeinsames Vermögen der Ehegatten**

Im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ist grundsätzlich kein gemeinsames eheliches Vermögen beider Ehegatten vorgesehen<sup>243</sup>. Sämtliches Vermögen, das einer der Ehegatten bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung besitzt, bleibt ihm im Sinne der Gütertrennung als sein Vermögen erhalten. Ebenso handelt es sich auch bei den Vermögenswerten, die einer der beiden Gatten während des aufrechten Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft erwirbt, um reines Privatvermögen des Erwerbenden.

Erwerben die Ehegatten jedoch gemeinsam während aufrechter Zugewinnngemeinschaft einen Vermögensgegenstand oder ein Recht, so werden sie gemäß Art 1414 CC Miteigentümer nach Bruchteilen. Dabei handelt es sich um Miteigentum zur ungeteilten Hand<sup>244</sup>. Eine allfällige grundbücherliche Eintragung muss beide Ehegatten umfassen<sup>245</sup>.

---

A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título.

<sup>242</sup> Bercovitz, Comentarios 1675.

<sup>243</sup> Bercovitz, Comentarios 1677.

<sup>244</sup> Bercovitz, Comentarios 1677.

<sup>245</sup> Bercovitz, Comentarios 1675.

#### d. Auflösung

Gemäß Art 1416 CC endet der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft in den für die Errungenschaftsgemeinschaft vorhergesehenen Fällen<sup>246</sup>, wobei auch die Bestimmungen der Art 1394 und 1395 CC entsprechend gelten.

Der Art 1394 CC, der im Falle eines Rechtsstreites über das Vorliegen der Auflösungsgründe die Errichtung eines Bestandsverzeichnisses und die Erlassung richterlicher Anordnungen bzw. Genehmigungen zur Verwaltung des Vermögens vorsieht, kann im Anwendungsbereich der Zugewinnngemeinschaft nur dahingehend verstanden werden, dass auch im Falle eines Rechtsstreites über das Vorliegen der Auflösungsgründe einer Zugewinnngemeinschaft ein Bestandsverzeichnis zu errichten ist<sup>247</sup>. Richterliche Anordnungen bzw. Genehmigungen für die Verwaltung des Vermögens sind hier nicht sinnvoll, weil in der Zugewinnngemeinschaft ohnehin jeder Ehegatte selbst für die Verwaltung seines Vermögens zuständig ist und nicht, wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft, vor das Vermögen schmälernden Verwaltungshandlungen des anderen Ehegatten geschützt werden soll.

Der Verweis auf den Art 1395 CC, der bei Nichtigerklärung der Ehe und Erklärung eines Ehegatten für bösgläubig dem anderen Ehegatten die Wahl zwischen der Auseinandersetzung des Vermögens in der Errungenschaftsgemeinschaft nach den Bestimmungen der Errungenschaftsgemeinschaft oder nach denen der Zugewinnngemeinschaft lässt, erscheint auf den ersten Blick so, als würde auch bei Nichtigerklärung der Ehe und Auflösung einer Zugewinnngemeinschaft dem gutgläubigen Ehegatten die Möglichkeit gegeben, für die Auseinandersetzung entweder nach den Regeln der Errungenschafts- oder nach denen der Zugewinnngemeinschaft vorzugehen. Die Lehre streitet dies jedoch ab<sup>248</sup>: Der Art 1395 CC soll nur die Option für die Anwendung der Regeln zur Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft nach den Bestimmungen der Zugewinnngemeinschaft ermöglichen, nicht aber umgekehrt. Diese Argumentation erscheint konsequent und logisch. Art 95 CC bestimmt nämlich schon im Abschnitt „Über die gemeinsamen Wirkungen bei Nichtigkeit, Trennung und Scheidung“, dass, stellt das Nichtigkeitsurteil den bösen Glauben eines der Ehegatten fest, derjenige, welcher gutgläubig gehandelt hat, dafür optieren kann, bei der Auflösung des ehelichen Güterstandes die sich auf den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft

---

<sup>246</sup> siehe oben.

<sup>247</sup> vgl. *Bercovitz*, *Comentarios* 1678.

<sup>248</sup> *Bercovitz*, *Comentarios* 1679, *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, *Elementos* III 394.

beziehenden Vorschriften anzuwenden. Demgemäß soll der Art 1395 CC, im Sinne des Art 95 CC, dem gutgläubigen Ehegatten in dem Fall, dass ein anderer ehelicher Güterstand als die Zugewinnngemeinschaft aufrecht ist, die Möglichkeit geben, die Auflösung des von der Zugewinnngemeinschaft differenten Güterstandes gegebenenfalls nach den Bestimmungen der Auflösung der Zugewinnngemeinschaft zu verlangen. So kann der gutgläubige Ehegatte bei Nichtigkeit der Ehe für jene Form der Auflösung des Güterstandes optieren, bei der er finanziell besser gestellt ist. Dem bösgläubigen Ehegatten steht in jedem Fall kein Anteil an den Gewinnen des gutgläubigen Ehegatten zu.

Zusätzlich zu den für die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft vorgesehenen Fällen kann ein Ehegatte die Beendigung der Zugewinnngemeinschaft verlangen, wenn die unkorrekte Verwaltung des anderen seine Interessen erheblich gefährdet. Dies ist in Art 1416 CC geregelt. Ähnliches ist für die Errungenschaftsgemeinschaft in Art 1393 Abs 2 CC geregelt. Wie auch dort handelt es sich bei den Anwendungsfällen des Art 1416 CC um schädliche Akte im Rahmen der Vermögensverwaltung. Da in der Zugewinnngemeinschaft jeder Ehegatte sein Vermögen selbst verwaltet und man ihm im Rahmen dieser Verwaltung auch weniger erfolgreiche und auch verlustige Geschäfte zugestehen wird müssen, kann hier die Unterscheidung zwischen Verlusten, die durch unkorrekte Verwaltung des anderen entstanden sind, und solchen, die durch korrekte, aber nicht gewinnbringende, Verwaltung entstanden sind, schwer fallen. Der Begriff der „unkorrekten Verwaltung“ umfasst absichtliche und grob fahrlässige Schädigungen, leichte Fahrlässigkeit in der Vermögensverwaltung fällt nicht darunter<sup>249</sup>. Insgesamt sind die Voraussetzungen für den Anspruch eines Ehegatten, die Auflösung der Zugewinnngemeinschaft zu verlangen, im Verhältnis dazu, die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft zu verlangen, strenger<sup>250</sup>. Das bedeutet, dass die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft schon bei geringerer Intensität der schädlichen Verwaltung verlangt werden kann als die Auflösung der Zugewinnngemeinschaft, bei der jedem Ehegatten ein gewisses Maß an wirtschaftlichem Risiko im Rahmen der Verwaltung seines Vermögens zugestanden wird.

---

<sup>249</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1680.

<sup>250</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1440.



### c. Gütertrennung (*Régimen de separación*)

#### a. Allgemeines

Wollen die Ehegatten, dass während ihrer Ehe Gütertrennung herrscht, so haben sie dies vertraglich zu vereinbaren. Gemäß Art 1435 CC kommt der gesetzliche eheliche Güterstand der Gütertrennung auch dann zur Anwendung, wenn sich die Ehegatten vertraglich darüber einigen, dass sie die Errungenschaftsgemeinschaft ausschließen, aber keinen neuen gesetzlichen ehelichen Güterstand vereinbaren, oder wenn der Güterstand der Errungenschafts- bzw. der Zugewinnngemeinschaft während aufrechter Ehe endet, ohne dass explizit ein anderer Güterstand bestimmt wurde<sup>251</sup>.

Weiters wird in den *Comunidades Autonomas* der Balearen und Kataloniens<sup>252</sup> die Gütertrennung mangels anders lautender Vereinbarung der Ehegatten gesetzlich vermutet<sup>253</sup>.

Beim *régimen de separación* gibt es grundsätzlich kein gemeinsames eheliches Vermögen der Ehegatten. Gemäß Art 1437 CC<sup>254</sup> sind die Vermögensbereiche getrennt. Jedem Ehegatten gehört das Vermögen, das er zu Beginn des Güterstandes besitzt, sowie das Vermögen, das er später, gleich aus welchem Rechtsgrund, erwirbt.

Unter gewissen Umständen kann es dennoch zu gemeinsamem Vermögen der beiden Ehegatten kommen. Im ersten Fall handelt es sich um allgemeines Miteigentum nach den Regeln des *Código Civil*. Erwerben die Ehegatten einen konkreten Vermögensgegenstand gemeinsam, so kommen keine speziellen Regelungen zur Anwendung. Dieser Vermögensgegenstand steht gemäß der allgemeinen Bestimmungen des *Código Civil* im anteiligen Eigentum der beiden<sup>255</sup>, wie es auch der Fall wäre, handelte es sich nicht um eine Ehepaar, sondern um zwei Rechtssubjekte ohne familienrechtliche Verbindung.

Die zweite Ausnahme des gemeinsamen Vermögens trotz Gütertrennung ist in Art 1441 CC<sup>256</sup> geregelt. Lässt es sich nicht glaubhaft machen, welchem Ehegatten ein

---

<sup>251</sup> Brenninger, Scheidung 179.

<sup>252</sup> Rinne, Ehegüterrecht 90.

<sup>253</sup> siehe oben.

<sup>254</sup> Art 1437 CC:

En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

<sup>255</sup> O'Callaghan, Códigl Civil 1455.

<sup>256</sup> Art 1441 CC:

Vermögensgegenstand gehört, so steht der Vermögensgegenstand beiden Ehegatten jeweils zur Hälfte zu. Diese Bestimmung ist grundsätzlich nur auf bewegliche Vermögensgegenstände anzuwenden, weil unbewegliches Vermögen grundbücherlich eingetragen ist<sup>257</sup>. Das anteilige Hälfteeigentum beider Ehegatten ist hier ebenfalls als Miteigentum zu verstehen<sup>258</sup>. Für das Glaubhaftmachen, dass ein bestimmter Vermögensgegenstand im Alleineigentum eines der beiden Ehegatten steht, genügt schon das Zugeständnis des anderen Ehegatten<sup>259</sup>. Ein weiterer Beweis muss nicht erbracht werden.

### **b. Lastentragung**

Beide Ehegatten haben gemäß Art 1438 CC zur Bestreitung der ehelichen Lasten beizutragen. Sie können vereinbaren, in welchem Verhältnis die einzelnen Partner beizutragen haben. Treffen sie keine dementsprechende Vereinbarung, so haben die Ehegatten nicht etwa jeweils zur Hälfte, sondern gemäß Art 1438 CC im Verhältnis ihrer wirtschaftlichen Mittel zur Bestreitung der ehelichen Lasten beizutragen. Nicht nur die Erwirtschaftung von laufendem Einkommen zählt als Beitrag zur Lastentragung. Auch die Arbeit im Haushalt und die Bereitstellung von eigenem Vermögen zum Gebrauch der Familie<sup>260</sup> sind Beiträge dazu. Art 1438 CC stellt deshalb auch eine mögliche Anspruchsgrundlage für einen Ausgleichsanspruch nach Beendigung des ehelichen Güterstandes der Gütertrennung dar.

### **c. Verbindlichkeiten**

Für die von einem Ehegatten eingegangenen Verbindlichkeiten haftet nur er selbst<sup>261</sup>. Dies bestimmt Art 1440 CC. Ebenso bestimmt er, dass für die in Ausübung der gewöhnlichen

---

Cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad.

<sup>257</sup> vgl *O'Callaghan*, Códigl Civil 1457.

<sup>258</sup> *O'Callaghan*, Códigl Civil 1458.

<sup>259</sup> vgl Art 1324 CC.

<sup>260</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1696.

<sup>261</sup> Art 1440 CC:

Las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad. En cuanto a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en la forma determinada por los artículos 1319 y 1438 de este Código.

Schlüsselgewalt eingegangenen Verbindlichkeiten beide Ehegatten in der Art und Weise haften, wie sie in Art 1319 und 1438 CC festgelegt ist.

Art 1440 CC stellt im ersten Satz den Grundsatz der getrennten Haftung<sup>262</sup> auf. Jeder Ehegatte verfügt frei über sein Vermögen und es steht ihm frei, im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit auch Verbindlichkeiten zu begründen. Grundsätzlich kann er dadurch nur sich selbst und nicht seinen Gatten verpflichten, außer es handelt sich um einen Fall der Stellvertretung<sup>263</sup>.

Der zweite Satz regelt die Ausnahme der Haftung, die sich im Rahmen der gewöhnlichen Schlüsselgewalt (*potestad doméstica*) ergibt. Dazu verweist Art 1440 CC auf die Art 1319 und 1438 CC, die sich mit der Beschaffung der alltäglichen Dinge des ordentlichen Lebensbedarfs während der Ehe befassen.

Gemäß Art 1319<sup>264</sup>, der die Schlüsselgewalt im spanischen Recht regelt, kann jeder Ehegatte Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vornehmen, die dazu dienen, den ordentlichen Lebensbedarf zu decken, soweit dies nach den örtlichen Verhältnissen und den Umständen der Familie seine Aufgabe ist. Für die Verbindlichkeiten, die in Ausübung dieser Befugnis eingegangen werden, haften das gemeinsame Vermögen sowie das Vermögen des Ehegatten, der die Verbindlichkeit eingegangen ist, ferner hilfsweise das Vermögen des anderen Ehegatten. Art 1438 CC befasst sich mit der Bestreitung der ehelichen Lasten während aufrechter Gütertrennung.

Durch diese im zweiten Satz des Art 1440 CC geregelte Ausnahme kann es dazu kommen, dass ein Ehegatte, der während des Güterstandes der Gütertrennung grundsätzlich nicht über das Vermögen des anderen verfügen kann, durch Rechtshandlungen, die er im Rahmen der gewöhnlichen Schlüsselgewalt setzt, dieses Vermögen seines Ehegatten doch, neben seinem eigenen und allenfalls vorhandenem gemeinsamen Vermögen, für von ihm eingegangene Verbindlichkeiten haften lässt.

---

<sup>262</sup> Bercovitz, Comentarios 1697.

<sup>263</sup> STS 28 septiembre 1998, RJ 1998, 6799.

<sup>264</sup> Art 1319 CC:

Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge. El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial.

#### **d. Verwaltung**

Jeder Ehegatte verwaltet gemäß Art 1437 CC sein Vermögen selbst, ebenso, wie ihm der Gebrauch, die Nutzung und das Recht, über das Vermögen frei zu verfügen, zustehen. Die Ehegatten sollen wirtschaftlich voneinander unabhängig agieren.

Im Sinne der Privatautonomie steht es jedoch den Ehegatten frei, ihre Vermögensverwaltung auf andere Personen zu übertragen. So ist es möglich, dass ein Ehegatte das Vermögen des anderen zusätzlich zu seinem eigenen verwaltet. Da in diesem Fall von gesteigertem Vertrauen<sup>265</sup> des Beauftragenden zu dem Beauftragten ausgegangen wird, schafft Art 1439 CC eine Erleichterung<sup>266</sup> für die Verwaltung des Vermögens des Ehegatten.

Hat also einer der Ehegatten Vermögen des anderen verwaltet oder Interessen des anderen wahrgenommen, so obliegen ihm zwar die Pflichten und die Haftung eines Beauftragten, jedoch ist er nicht verpflichtet, über die erhaltenen und verbrauchten Früchte Rechnung zu legen, es sei denn, es wird nachgewiesen, dass er sie für andere Zwecke als die Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet hat<sup>267</sup>.

#### **e. Auflösung**

Durch die rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder die gesetzliche Bestimmung des Güterstandes der Gütertrennung kommt es zu keinem verbundenem ehelichen Güterstand beider Ehegatten. So wie auch vor der Eheschließung das Vermögen der Ehegatten getrennt war, bleibt es auch während der Ehe getrennt.

Der Güterstand der Gütertrennung kann nur durch einen zwischen den Ehegatten geschlossenen Ehevertrag aufgelöst werden, wenn sie in diesem einen anderen Güterstand vereinbaren.

Bei einer Scheidung, Trennung oder bei Nichtigkeit der Ehe wird der Güterstand der Gütertrennung nicht beendet. Dazu besteht keine Notwendigkeit, weil ja auch während der Ehe das Vermögen der beiden Ehegatten getrennt war.

---

<sup>265</sup> *O'Callaghan*, Códigl Civil 1456.

<sup>266</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1697.

<sup>267</sup> Art 1439 CC.

## II. Eheverträge

### 1. Allgemeines

In Eheverträgen regeln die Ehegatten Fragen der ehelichen Lebensgemeinschaft<sup>268</sup>. Art 1325 CC<sup>269</sup> bestimmt, dass die Ehegatten in Eheverträgen den Güterstand ihrer Ehe sowie sämtliche hiermit zusammenhängenden Regelungen festlegen, ändern oder ersetzen können.

Wie weit dabei der Begriff des Ehevertrages zu verstehen ist, ist nicht abschließend geklärt<sup>270</sup>. Die Lehrmeinungen differieren dahingehend, ob sich die „hiermit zusammenhängenden Regelungen“ ausschließlich auf „den Güterstand der Ehe“ oder auch auf die „Ehe“ selbst beziehen. Der weit überwiegende Teil der Lehre geht von einem Bezug auf das Wort „Ehe“ aus<sup>271</sup>. Neben güterrechtlichen Regelungen, die den Großteil dieser Verträge ausmachen, können alle Arten von Regelungen im Zusammenhang mit der Ehe sekundär durch Ehevertrag geregelt werden, aus dem Art 1325 CC ergibt sich keine inhaltliche Beschränkung, auch Regelungen ohne Bezug zum Vermögen sind von der Bestimmung umfasst<sup>272</sup>.

Als Inhalt des Ehevertrages werden somit sämtliche Regelungen, die im Zusammenhang mit der Ehe stehen, gesehen. Diese sind im Bezug auf den ehelichen Güterstand neben dessen Vereinbarung auch die Auflösung und die Abwicklung dieses Güterstandes, weil auch die Auflösung und Abwicklung einen Teilbereich des Bestehens des Güterstandes bilden<sup>273</sup>.

Der Ehevertrag kann somit neben der Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft auch als vorsorgender Ehevertrag die Folgen des möglichen Scheiterns der Ehe vertraglich regeln<sup>274</sup>. Dieser vorsorgende Ehevertrag ist jedoch nicht mit dem *convenio regulador*<sup>275</sup> zu verwechseln. Der *convenio regulador* dient als Vereinbarung der Folgen einer gerichtlichen Trennung oder Scheidung oder Beendigung der Ehe, der vorsorgende Ehevertrag hingegen

---

<sup>268</sup> Wolff, Grenzen der Privatautonomie im Ehevermögensrecht und ihre richterliche Kontrolle im deutschen und spanischen Recht (2007) 54.

<sup>269</sup> Art 1325 CC:

En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

<sup>270</sup> Wolff, Privatautonomie 54.

<sup>271</sup> Wolff, Privatautonomie 54, vgl. O’Callaghan, Código Civil 1319.

<sup>272</sup> Wolff, Privatautonomie 58.

<sup>273</sup> Wolff, Privatautonomie 59.

<sup>274</sup> Wolff, Privatautonomie 60.

<sup>275</sup> siehe unten.

gestaltet Wirkungen der Ehe im Fall, dass die Ehe beendet wird. Praktische Relevanz erlangt der vorsorgende Ehevertrag im Bereich des vorsorglichen Verzichts auf eine mögliche Ausgleichszahlung nach Art 97 CC, weil eine gesetzliche Regelung zur Zulässigkeit dieser Verzichtsvereinbarung im spanischen Recht nicht existiert. Diese Verzichtsvereinbarungen sind jedoch nach herrschender Meinung zulässig und auch bei einer späteren Scheidung bindend<sup>276</sup>.

Ein Ehevertrag kann gemäß Art 1326 CC<sup>277</sup> vor oder nach der Eheschließung abgeschlossen werden. In dieser Bestimmung wird dem Prinzip der Veränderbarkeit des ehelichen Güterstandes (*principio de la mutabilidad del régimen económico-matrimonial*) Rechnung getragen. Den Ehegatten steht es frei, einen einmal vertraglich gewählten Güterstand jederzeit zu modifizieren oder zu beenden und in einen anderen Güterstand zu wechseln.

## **2. Gestaltungsmöglichkeiten des Ehevertrages**

### **a. Grundsatz der Vertragsfreiheit**

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit (*principio de autonomía de la voluntad*) gilt gemäß Art 1315 CC<sup>278</sup> für den Bereich des Ehegüterrechts. Trotzdem ist die Vertragsfreiheit nicht absolut<sup>279</sup> und unbeschränkt. Eheverträge sind nur den zwingenden Beschränkungen des *Código Civil* unterworfen.

Durch die Vertragsfreiheit und die damit einhergehenden Möglichkeiten zur Ausgestaltung des ehelichen Güterstandes können die Ehegatten einen der im Gesetz vorhergesehenen Güterstände vereinbaren. Es ist ihnen aber dadurch auch möglich, einen atypischen und individuellen Güterstand zu paktieren. Dadurch können die Ehegatten die Vereinbarungen treffen, die ihnen wünschenswert und für ihre Ehe am besten passend erscheinen<sup>280</sup>.

---

<sup>276</sup> Wolff, Privatautonomie 61.

<sup>277</sup> Art 1327 CC:

Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio.

<sup>278</sup> Art 1315 CC :

El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código.

<sup>279</sup> O'Callaghan, Código Civil 1328.

<sup>280</sup> Sentencia de 15 de febrero de 2002 (LA LEY JURIS. 4526/2002).

## **b. Zwingende Vorschriften**

### **aa. Art 1328 CC**

Wichtigste Grenze der Privatautonomie ist der Art 1328 CC<sup>281</sup>, der Vereinbarungen, die gegen die Gesetze, die guten Sitten oder die Gleichheit der Eheleute verstoßen, für nichtig erklärt. Der Art 1328 CC ist eine spezialgesetzliche Ausgestaltung des Art 1255 CC.<sup>282 283</sup>

Vereinbarungen, die gegen die Gesetze verstoßen, sind demnach nichtig. Die hier angesprochenen Gesetze sind Vorschriften, die alleine aufgrund der Eheschließung zur Anwendung gelangen und unabhängig vom jeweiligen maßgeblichen ehelichen Güterstand gelten.<sup>284</sup> Derartige zwingende Vorschriften sind etwa der Art 1317 CC, der bestimmt, dass die Änderung des ehelichen Güterstandes während bestehender Ehe nicht bereits durch Dritte erworbene Rechte beeinträchtigt, der Art 1318 CC, wonach das Vermögen der Ehegatten zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu dienen hat, der Art 1320 CC, der besagt, dass Verfügungen über die feste Ehewohnung und den Hausrat nur im Einverständnis beider Ehegatten getroffen werden können, und die Art 1322 und 1378 CC, die besagen, dass unentgeltliche Rechtsgeschäfte über gemeinsames Vermögen mit nur der Zustimmung eines Ehegatten nichtig sind.

Ebenso sind Vereinbarungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig. Gemäß Art 1 Abs 3 CC wird die Moral als Grenze der guten Sitten gesehen. Die Lehre versteht daher unter den guten Sitten die zu einem bestimmten Zeitpunkt in einer bestimmten Gesellschaft gelebte Moral.<sup>285</sup> Anknüpfungspunkt für die guten Sitten der Ehevertragsfreiheit stellen auch die Art 67 und 68 CC dar, die die eheliche Beistands- und Treuepflicht normieren<sup>286</sup>. Art 67 CC<sup>287</sup> bestimmt, dass die Ehegatten sich gegenseitig zu achten und zu unterstützen und im Interesse

---

<sup>281</sup> Art 1328 CC:

Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.

<sup>282</sup> Wolff, Privatautonomie 64.

<sup>283</sup> Art 1255 CC:

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

<sup>284</sup> vgl Wolff, Privatautonomie 65.

<sup>285</sup> LLopis Giner in Cabanillas Sánchez, Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazco (2003) 4736.

<sup>286</sup> O'Callaghan, Código Civil 1344.

<sup>287</sup> Art 66 CC :

Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

der Familie zu handeln haben. Gemäß Art 68 CC<sup>288</sup> sind sie verpflichtet, zusammenzuleben, einander die Treue zu bewahren und einander zu helfen, die Pflichten des Haushalts und die Sorge für abhängige Personen zu teilen. Eine Ausnahme stellt hier die vertragliche Vereinbarung der faktischen Trennung der Ehegatten dar<sup>289</sup>, die grundsätzlich einen Verstoß gegen Art 68 CC darstellt. Sie wird als Vorstufe der Beendigung der Ehe gesehen, ist in Art 1393 Abs 3 CC sogar Voraussetzung für die Auflösung des ehelichen Güterstandes und daher zulässig.

Die dritte in Art 1328 CC genannte Grenze der ehevertraglichen Gestaltungsfreiheit ist das Recht auf Gleichbehandlung. Die Gleichheit steht im Verfassungsrang, sie ist in Art 1 Abs 1 CE verankert, die ausdrückliche Gleichheit von Mann und Frau in Art 14 CE, die Gleichheit der Ehegatten in Art 32 CE. Auch einfachgesetzlich ist die Gleichheit der Ehegatten geregelt: Mann und Frau haben die gleichen Rechte und Pflichten in der Ehe, das bestimmt Art 66 CC.<sup>290</sup>

#### **bb. Art 1329 CC**

Gemäß Art 1329 CC<sup>291</sup> sind nicht emanzipierte Minderjährige, die gemäß dem Gesetz eine Ehe eingehen können, berechtigt, einen Ehevertrag zu schließen, bedürfen aber hierzu der Mitwirkung und der Zustimmung der Eltern bzw. des Vormundes, es sei denn, dass sich der Ehevertrag auf die Vereinbarung des Güterstandes der Gütertrennung oder der Zugewinnngemeinschaft beschränkt.

Diese Vorschrift soll den minderjährigen Eheschließenden vor einer möglichen Übervorteilung des eventuell wirtschaftlich überlegenen Partners schützen, berührt aber nicht

---

<sup>288</sup> Art 68 CC:

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

<sup>289</sup> STS 31.01.1985, RJ 1985; 210; vgl *Wolff*, Privatautonomie 75.

<sup>290</sup> Art 66 CC:

Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.

<sup>291</sup> Art 1329 CC:

El menor no emancipado que con arreglo a Ley pueda casarse podrá otorgar capitulaciones, pero necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o el de participación.



den Charakter des Ehevertrages als höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Hier gilt weiterhin die Regel „habilis nuptias, habilis ad pacta nuptialia“.<sup>292</sup>

Schließt ein nicht emanzipierter Minderjähriger dennoch einen Ehevertrag ohne die Zustimmung bzw. Mitwirkung gemäß Art 1329 CC, so ist dieser Ehevertrag einseitig nach Art 1333 CC iVm Art 1301 CC binnen vier Jahren ab Eintritt der Volljährigkeit aufhebbar.<sup>293</sup>

#### **cc. Art 1334 CC**

Die zukünftigen Ehegatten können schon vor der Eheschließung Eheverträge abschließen<sup>294</sup>. Sie schließen diese Verträge im Hinblick auf eine bevorstehende Heirat. Ohne bestehende Ehe existiert auch kein ehelicher Güterstand<sup>295</sup>. Jedoch scheint es nicht angemessen, dass sich die zukünftigen Gatten eine unverhältnismäßig lange Zeit vor der Eheschließung ehevertraglich binden. Der spanische Gesetzgeber zieht hier die zeitliche Grenze mit Ablauf eines Kalenderjahres.

Art 1334 CC<sup>296</sup> bestimmt, dass Vereinbarungen, die im Hinblick auf eine zukünftige Eheschließung getroffen werden, ungültig sind, falls die Ehe nicht binnen eines Jahres geschlossen wird. Die Eheschließung stellt hier keine Bedingung im technischen Sinne dar<sup>297</sup>, sie ist eine Verfallsfrist<sup>298</sup>. Das Rechtsgeschäft kommt ex tunc nicht zustande. Auch bei einer Eheschließung nach Ablauf dieser einjährigen Frist bleiben derartige Eheverträge ohne Wirkung. Es steht den Ehegatten aber jederzeit frei einen neuen, allenfalls inhaltlich gleichen, Ehevertrag zu schließen.

Diese Verfallsfrist gilt nur für Verträge gemäß Art 1325 CC und betrifft daher nur sämtliche Regelungen im Zusammenhang mit der Ehe. Andere Verträge, die die Ehegatten nur anlässlich des Ehevertragsschlusses treffen, die aber ohne Zusammenhang zur Ehe stehen, sind von Anfang an und unabhängig von einer späteren Eheschließung wirksam<sup>299</sup>. Sie werden als

---

<sup>292</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1345.

<sup>293</sup> *Wolff*, Privatautonomie 89.

<sup>294</sup> Art 1327 CC.

<sup>295</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1599.

<sup>296</sup> Art 1334 CC:

Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año.

<sup>297</sup> *Wolff*, Privatautonomie 89.

<sup>298</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1349.

<sup>299</sup> *Wolff*, Privatautonomie 90.

reguläre Verträge gesehen, und auf sie sind die allgemeinen Bestimmungen über die Wirksamkeit nach den Regeln des *Código Civil* anzuwenden.

### **c. Erbvertragliche Vereinbarungen**

Erbverträge sind im spanischen Recht, genauso wie der Verzicht auf das Noterbenrecht, verboten. Eine Ausnahme stellt Art 1341 CC dar, der Schenkungen auf den Todesfall in dem Umfang, der durch die Bestimmungen über die testamentarische Erbfolge festgelegt wird, zulässt.<sup>300</sup> Die Grenze der Vertragsfreiheit ist hier durch die testamentarisch unantastbare Noterbschaft gemäß Art 763 CC iVm Art 806 CC<sup>301</sup> und die Unmöglichkeit des Pflichtteilsverzichts<sup>302</sup> abgesteckt.

### **d. Allgemeine ehevertragsrechtliche Grenzen**

#### **aa. Art 1327 CC**

Art 1327 CC besitzt zwar keinen zwingenden Charakter, die Einhaltung dieser Bestimmung ist aber dennoch für die Wirksamkeit der Eheverträge allgemein erforderlich. Art 1327 CC<sup>303</sup> besagt, dass ein Ehevertrag öffentlich beurkundet sein muss, um wirksam zu sein. Es handelt sich hierbei um eine formelle Bestimmung, deren Einhaltung konstitutiv für den Ehevertrag ist.<sup>304</sup>

Die öffentliche Beurkundung (*escritura pública*) ist eine vom Notar durchzuführende Beglaubigung. Der Notar beglaubigt gemäß Art 145 RN<sup>305</sup> die Vertragsurkunden, wenn der Vertragsgegenstand nicht ganz oder zum Teil gegen Gesetz, Moral oder gute Sitten verstößt. Bezweifelt der Notar lediglich die Zulässigkeit der Regelungen, ohne dass diese nichtig sind, so

---

<sup>300</sup> vgl. Wolff, Privatautonomie 104.

<sup>301</sup> Wolff, Privatautonomie 90.

<sup>302</sup> Wolff, Privatautonomie 90.

<sup>303</sup> Art 1327 CC :

Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública.

<sup>304</sup> Bercovitz, Comentarios 1594.

<sup>305</sup> Reglamento Notarial

hat er die Beglaubigung durchzuführen, jedoch einen Vermerk seiner Zweifel an der Urkunde anzubringen.<sup>306</sup>

## **bb. Unzulässigkeit der Stellvertretung**

Der Ehevertrag ist ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft<sup>307</sup>. Es gilt die Regel „habilis nuptias, habilis ad pacta nuptialia“.<sup>308</sup> Jedoch ist bei Eheverträgen, die nicht emanzipierte Minderjährige schließen, die Zustimmung bzw. Mitwirkung anderer Personen gemäß Art 1329 CC nötig<sup>309</sup>.

Ebenso ist die Zustimmung der Eltern bzw. des Vormundes oder Pflegers für den Abschluss eines Ehevertrages gemäß Art 1330 CC<sup>310</sup> nötig, wenn die ehevertragschließende Person gerichtlich für geschäftsunfähig erklärt worden ist.

## **cc. Art 1317 CC**

Eheverträge können nachträglich abgeändert werden, Art 1317 CC<sup>311</sup> lässt diese Modifizierungen ausdrücklich zu. Demnach kann die Änderung des ehelichen Güterstandes jederzeit während Bestehens der Ehe vorgenommen werden, sie beeinträchtigt jedoch in keinem Fall die bereits durch Dritte erworbenen Rechte. Diese ändernden Vereinbarungen haben demnach keinen rückwirkenden Charakter gegenüber gutgläubigen Dritten<sup>312</sup>. Art 1317 CC besitzt zwar nicht ausdrücklich absoluten Charakter, der *Tribunal Supremo* spricht ihm in ständiger Rechtssprechung diesen jedoch zu<sup>313</sup>.

---

<sup>306</sup> Wolff, Privatautonomie 105.

<sup>307</sup> Díez- Picaszo/Gullón, Sistema de derecho civil I (2003) 154.

<sup>308</sup> O'Callaghan, Código Civil 1345.

<sup>309</sup> siehe oben.

<sup>310</sup> Art 1330 CC:

El incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador.

<sup>311</sup> Art 1317 CC:

La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

<sup>312</sup> Bercovitz, Comentarios 1536.

<sup>313</sup> O'Callaghan, Código Civil 1307.

## **dd. Art 1331 CC**

Eine formelle Bestimmung zur Gültigkeit von Eheverträgen ist auch der Art 1331 CC<sup>314</sup>. Gemäß diesem ist eine Änderung eines Ehevertrages nur wirksam, wenn hierbei diejenigen, die als Beteiligte aufgetreten sind, mitwirken, vorausgesetzt, sie leben noch und die Änderung berührt Rechte, die sie eingeräumt haben.

Hier handelt es sich um Vereinbarungen der Ehegatten in einem Ehevertrag über Rechte, die Dritte einem oder beiden Ehegatten eingeräumt haben. Das kann etwa eine Schenkung im Hinblick auf die Ehe gemäß Art 1336 ff CC oder eine Zuwendung von Todes wegen gemäß Art 826 f CC sein<sup>315</sup>.

Die inhaltliche Änderung der getroffenen Verfügung kann nur der Dritte vornehmen, weil er derjenige ist, der einem oder beiden Ehegatten Rechte eingeräumt hat. Die Modifizierung des Ehevertrages können nur die Ehegatten durchführen. Die Mitwirkung des Dritten bei der Änderung des Ehevertrages beschränkt sich auf die Zustimmung.<sup>316</sup>

Gemäß Art 1331 CC führt ein Verstoß gegen diese Vorschrift zur Nichtigkeit der Vereinbarung. Dabei handelt es sich um eine Teilnichtigkeit, soweit Art 1331 CC verletzt ist. Der restliche modifizierte Ehevertrag bleibt wirksam; anstelle der unwirksamen treten die ursprünglichen Vereinbarungen<sup>317</sup>.

## **ee. Art 1332 CC und Art 1333 CC**

Dritten gegenüber werden die in Eheverträgen getroffenen Vereinbarungen gemäß Art 1332 CC<sup>318</sup>, 1333 CC<sup>319</sup> erst mit Publizität durch die Eintragung in das Zivilregister (*registro*

---

<sup>314</sup> Art 1331 CC :

Para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá realizarse con la asistencia y concurso de las personas que en éstas intervinieron como otorgantes si vivieren y la modificación afectare a derechos concedidos por tales personas.

<sup>315</sup> Wolff, Privatautonomie 107.

<sup>316</sup> Díez- Picaszo/Gullón, Sistema 155.

<sup>317</sup> vgl Wolff, Privatautonomie 108.

<sup>318</sup> Art 1332 CC:

La existencia de pactos modificativos de anteriores capitulaciones se indicará mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación y el Notario lo hará constar en las copias que expida.

<sup>319</sup> Art 1333 CC:

*civil*) und bei Verfügungen über Immobilien durch die Eintragung in das Eigentumsregister (*registro de la propiedad*) wirksam<sup>320</sup>.

So ist gemäß Art 1333 CC bei jeder Eheschließung gegebenenfalls ein Vermerk in das Zivilregister über den Abschluss eines Ehevertrages sowie über Vereinbarungen, gerichtliche Entscheidungen und sonstige Umstände, die den Güterstand ändern, anzubringen. Ist davon eine unbewegliche Sache betroffen, so ist im Grundbuch ein Vermerk anzubringen.

Ebenso sind Änderungen eines Ehevertrages anzumerken. Gemäß Art 1332 CC ist das Vorhandensein von Änderungen eines früheren Ehevertrages in der Urkunde über die Errichtung des früheren Ehevertrages durch Nachtrag zu vermerken, und der Notar hat diesen Nachtrag in von ihm erteilte Abschriften aufzunehmen.

#### **ff. Art 1335 CC**

Der Art 1335 CC<sup>321</sup> bestimmt, dass sich die Ungültigkeit von Eheverträgen nach den allgemeinen Vorschriften über Verträge richtet. Weiters besagt er, dass die Folgen einer Ungültigerklärung die Rechte gutgläubiger Dritter nicht beeinträchtigen. Gutgläubigen Dritten kann die durch Erklärung eingetretene Unwirksamkeit des Vertrages nicht entgegengehalten werden, soweit sie auf dessen Gültigkeit vertraut haben<sup>322</sup>. Hier weicht das Ehevertragsrecht vom allgemeinen Vertragsrecht ab. Im allgemeinen Vertragsrecht werden Dritte nicht vor Nichtigkeit geschützt. Ein nichtiger Vertrag ist im spanischen Recht solange vollziehbar, bis sich jemand auf dessen Unwirksamkeit beruft und Nichtigkeitsklage erhebt. Der Verkehrsschutz wird aber im Ehevertragsrecht vom Gesetzgeber als vorrangig angesehen<sup>323</sup>, weshalb der gutgläubige Dritte geschützt wird.

---

En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria.

<sup>320</sup> Wolff, Privatautonomie 108.

<sup>321</sup> Art 1335 CC:

La invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos. Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a terceros de buena fe.

<sup>322</sup> Wolff, Privatautonomie 110.

<sup>323</sup> Wolff, Privatautonomie 110.

#### **e. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen zwingende Vorschriften**

Die Unwirksamkeit einzelner Klauseln führt nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Ehevertrages. Es gilt die Vermutung des „utile per inutile non vitiatur“,<sup>324</sup> sodass nur diejenigen Regelungen von der Unwirksamkeit betroffen sind, die konkret gegen die zwingenden Vorschriften verstoßen. Der restliche Ehevertrag bleibt aufrecht und wirksam<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> *Wolff*, Privatautonomie 111.

<sup>325</sup> *O’Callaghan*, Código Civil 1322.

## C. Regelung der Scheidungsfolgen

### **I. Allgemeines**

Im spanischen Recht werden die Folgen der Scheidung entweder gemäß Art 90 CC<sup>326</sup> durch eine Scheidungsfolgenvereinbarung (*convenio regulador*) oder gemäß Art 91 CC<sup>327</sup> im Scheidungsurteil oder in dessen Vollstreckung durch richterliche Maßnahmen geregelt.

Die gemeinsamen Folgen (*efectos comunes*) der Scheidung können gemäß Art 81<sup>328</sup>, 90 CC durch eine von den Ehegatten gemeinsam getroffene Vereinbarung (*convenio regulador*) geregelt werden.

---

<sup>326</sup> Art 90 CC:

El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, a los siguientes extremos:

A) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de esta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que lo viva habitualmente con ellos.

B) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

C) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

D) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

E) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

F) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del juez nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.

<sup>327</sup> Art 91 CC:

En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

<sup>328</sup> Art 81 CC:

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

Liegt keine Scheidungsfolgenvereinbarung vor oder wird diese vom Richter nicht gebilligt, so legt der Richter gemäß Art 91 CC im Scheidungsurteil bzw. bei dessen Exekution die Maßnahmen zur Regelung der Folgen der Scheidung fest, welche andernfalls im *convenio regulador* enthalten wären. Eine richterliche Maßnahme zur Festlegung der Folgen der Scheidung ist daher einer wirksamen Scheidungsvereinbarung subsidiär<sup>329</sup> und nur notwendig, falls keine Vereinbarung zwischen den Ehegatten vorliegt oder der Richter eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten nicht billigt<sup>330</sup>.

Das Scheidungsurteil bewirkt konstitutiv und ex nunc die Auflösung des ehelichen Güterstandes<sup>331,332</sup>. Die Auflösung des ehelichen Güterstandes kann nur durch ein rechtskräftiges Scheidungsurteil festgesetzt werden. Im *convenio regulador* kann nur eine Vereinbarung getroffen werden, die sich auf die Grundsätze der Vermögensauseinandersetzung bezieht, jedoch keine Vereinbarung über die Vermögensauseinandersetzung an sich. Hier ist deutlich zu unterscheiden: Die Tatsache, dass der eheliche Güterstand aufgelöst wird, kann nur durch Scheidungsurteil festgelegt werden. Die Grundsätze der Aufteilung und die Umsetzung der Aufteilung können jedoch schon im Scheidungsverfahren durch Scheidungsfolgenvereinbarung oder schon während aufrechter Ehe vertraglich bestimmt werden. Eine Vereinbarung bezüglich der Umsetzung der Aufteilung kann auch noch nach dem rechtskräftigen Scheidungsurteil von den ehemaligen Ehegatten geschlossen werden<sup>333</sup>.

Ist der Scheidung bereits eine gerichtliche Trennung vorausgegangen, so ist im Rahmen der Trennung die Güterauseinandersetzung schon erfolgt<sup>334</sup>. Da jedoch eine Ehe durch gerichtliche Trennung nicht aufgelöst, sondern nur suspendiert wird, hat weiterhin ein ehelicher gesetzlicher Güterstand zu existieren. Vereinbaren die Ehegatten nichts Gegenteiliges, so wird

---

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

<sup>329</sup> Brenninger, Scheidung 152.

<sup>330</sup> Brenninger, Scheidung 149.

<sup>331</sup> Art 95 CC.

<sup>332</sup> vgl Brenninger, Scheidung 173.

<sup>333</sup> Entrena Klett, Matrimonio, Separación y Divorcio (1984) zit nach Brenninger, Scheidung 174.

<sup>334</sup> Art 81 Abs 1 CC.



gemäß Art 1435 CC<sup>335</sup> der eheliche Güterstand der Gütertrennung vermutet. Im Sinne der Privatautonomie bleibt es den Ehegatten freigestellt, den Güterstand der Gütertrennung oder jeden anderen gesetzlichen ehelichen Güterstand im *convenio regulador* bei einer gerichtlichen Trennung zu vereinbaren. In diesem Zusammenhang mit bereits erfolgter gerichtlicher Trennung macht auch der Vorbehalt des Art 90 lit E CC Sinn, der als Mindestinhalt des *convenio regulador* gegebenenfalls die Vermögensauseinandersetzung angibt. Eine Vereinbarung über die Auseinandersetzung des Ehevermögens im *convenio regulador* bei Ehescheidung ist demnach bei vorausgegangener gerichtlicher Trennung nicht nötig. Hier sind diese Folgen bereits im *convenio regulador* der gerichtlichen Trennung enthalten. Die konstitutive Wirkung des Scheidungsurteils (im Bezug auf die Vermögensauseinandersetzung) nach einem vorausgegangenen Trennungsurteil ist hier jedoch schon auf den Zeitpunkt des Trennungsurteils zu beziehen<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> siehe oben.

<sup>336</sup> Roca Trias in Amorós Gurardiola, Comentarios zit nach Brenninger, Scheidung 174.

## II. *Convenio regulador*

Die Scheidungsfolgenvereinbarung (*convenio regulador*) wurde durch *Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio* eingeführt. Eine ähnliche Regelung, nur eine Folge der Scheidung betreffend, nämlich das Sorgerecht über die Kinder, findet sich schon im spanischen Scheidungsgesetz aus 1932.

Die Scheidungsfolgenvereinbarung muss sich gemäß Art 90 Abs 1 CC zumindest auf die Obsorge für die der elterlichen Gewalt beider Ehegatten unterworfenen Kinder, die Ausübung der elterlichen Gewalt, den Verkehr und den Aufenthalt der Kinder hinsichtlich des Elternteils, der normalerweise nicht mit ihnen zusammenlebt, das Besuchsrecht der Großeltern (falls notwendig), die Gebrauchsüberlassung der Wohnung und des Familienhausrates, den Beitrag zu den Lasten der Ehe und dem Unterhalt, gegebenenfalls die Liquidierung der güterrechtlichen Verhältnisse und die Rente, die gegebenenfalls gemäß Art 97 CC einem der Ehegatten zu zahlen ist, erstrecken.

Weitere Punkte können von den Ehegatten im Sinne der Privatautonomie in die Scheidungsfolgenvereinbarung aufgenommen werden. Durch diese Betonung des Grundsatzes der Privatautonomie, wodurch es den Ehegatten ermöglicht wird, die gemeinsamen Folgen der Ehescheidung (auch die der Ehetrennung und Nichtigkeit der Ehe) selbst zu gestalten, zeigt sich deutlich der Vertragscharakter des Rechtsinstitutes der Ehe.

Der Gesetzgeber hat jedoch die Privatautonomie der Ehegatten beschränkt, indem die Scheidungsfolgenvereinbarungen vom Richter genehmigt werden müssen<sup>337</sup>. Art 90 Abs 2 CC besagt, dass die zur Regelung der Folgen der Nichtigkeit, Trennung oder Scheidung von den Ehegatten getroffenen Vereinbarungen vom Richter gebilligt werden, außer sie wären schädlich für die Kinder oder in schwerwiegender Weise nachteilig für einen Ehegatten. Weiters bestimmt er, dass wenn die Beteiligten eine Regelung des Besuchsrechts der Großeltern und des Umgangs der Großeltern mit den Enkeln vorlegen, der Richter diese billigen kann, nachdem er die Großeltern angehört hat und diese ihr Einverständnis erklärt haben. Ebenso bestimmt Art 90 Abs 2 CC, dass eine Ablehnung durch eine mit Gründen versehene Entscheidung zu erfolgen hat; in diesem Fall müssen die Ehegatten dem Richter einen neuen Vorschlag zwecks Billigung durch ihn, falls angängig, unterbreiten. In Art 90 Abs 2 letzter Satz CC heißt es weiters: Von der

---

<sup>337</sup> vgl Brenninger, Scheidung 159.

richterlichen Billigung an können die Vereinbarungen im Wege der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden. Absatz 3 lautet dahingehend, dass der Richter diejenigen dinglichen oder persönlichen Sicherheiten festsetzen kann, welche die Erfüllung der Vereinbarung erfordert.

Dieser Artikel ist eine Vorschrift prozessualen Charakters. Sie wendet sich an den Richter und gibt ihm Kriterien, die er bei der Genehmigung oder Ablehnung der vorgeschlagenen Vereinbarung berücksichtigen soll, die ihm zur Billigung vorgelegt wurde, sowie die Form an, die der ablehnende Beschluss einhalten soll.<sup>338</sup> Hier räumt das Gesetz den Ehegatten viel Raum für die privatautonome Ausgestaltung der Regelung ihrer Scheidungs- und Trennungsfolgen ein. Diese Vereinbarungen sind vertraglicher Natur und müssen daher die allgemeinen Voraussetzungen für Verträge gemäß Art 1261 CC erfüllen.<sup>339</sup> Das Gesetz spricht zudem von einer weiteren Voraussetzung, der Billigung durch den Richter. Diese Genehmigung des Richters ist eine *conditio iuris* für die Wirksamkeit der Vereinbarung, nicht jedoch für deren Gültigkeit.<sup>340</sup> Gültig sind die im *Convenio regulador* getroffenen Vereinbarungen auch ohne richterliche Genehmigung, vollstreckbar hingegen erst mit richterlicher Genehmigung und Aufnahme in das Urteil.<sup>341</sup>

---

<sup>338</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch: Código Civil Español und spanisches Notargesetz (2005) 43.

<sup>339</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 43.

<sup>340</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 43.

<sup>341</sup> STS vom 21.12.1998.

### III. Richterliche Maßnahmen

Der Richter legt Maßnahmen im Sinn der Art 91 CC nur dann fest, wenn nach Beendigung des Scheidungsverfahrens keine Vereinbarung betreffend die Folgen der Scheidung zwischen den Ehegatten besteht oder wenn er eine von den Ehegatten getroffene Vereinbarung nicht billigt.

Diese vom Richter im Scheidungsurteil festgelegten Maßnahmen (*medidas*) betreffen die Kinder, die Familienwohnung, die Lasten der Ehe, die Liquidierung des Güterstandes und die entsprechenden Sicherheiten und Garantien<sup>342</sup>.

Das Gericht entscheidet auf Antrag der Parteien, immer muss jedoch über die Frage des Unterhalts entschieden werden<sup>343</sup>. Gemäß Art 93 CC<sup>344</sup> setzt der Richter in jedem Fall den Beitrag jedes Elternteils zur Leistung des Unterhalts fest und trifft die geeigneten Maßnahmen, um die Effektivität und die Anpassung der Leistungen an die wirtschaftlichen Verhältnisse und an die Bedürfnisse der Kinder zu sichern. Im Bereich der elterlichen Gewalt trifft der Richter die Anordnungen von Amts wegen<sup>345</sup>.

Das spanische Scheidungsrecht sieht gemäß Art 103 CC<sup>346</sup> vor, dass der Richter bei Fehlen eines *convenio regulador* im Scheidungsverfahren provisorische einstweilige

---

<sup>342</sup> Art 91 CC.

<sup>343</sup> Langner, Eheschließung 146.

<sup>344</sup> Art 93 CC:

El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código.

<sup>345</sup> Langner, Eheschließung 146.

<sup>346</sup> Art 103 CC:

Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

1.<sup>a</sup> Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez.

Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes:

a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

Maßnahmen bezüglich der Scheidungsfolgen treffen kann. Den gemäß Art 103 CC getroffenen einstweiligen Maßnahmen kann durch im Scheidungsurteil enthaltene, den Maßnahmen gemäß Art 103 CC nachfolgende, Maßnahmen derogiert werden.

### **Exkurs: Mediation in Spanien**

In Spanien gibt es auf zentralstaatlicher Ebene keine gesetzliche Regelung der Familienmediation. Einige *Communiades Autónomas* haben jedoch dahingehende Gesetze erlassen: Valencia das Gesetz 5/1997 vom 25. Juni 1997, das in der Autonomen Region Valencia das System der Sozialdienstleistungen regelt; Galicien das Gesetz 4/2001 vom 31. Mai 2001 über die Mediation in Familienangelegenheiten; Katalonien das Gesetz 1/2001 vom 15. März über die Mediation in Familiensachen, die Autonome Region Valencia das Gesetz vom 19. Dezember 2001, die Kanarischen Inseln das Gesetz 15/2003 vom 8. April über die Mediation in Familiensachen und Kastilien-La Mancha das Gesetz vom 2. Juni 2005<sup>347</sup>.

Was die Mediation in Familiensachen betrifft, wird in der Einleitung zum Gesetz 15/2005 vom 8. Juli 2005 erklärt, dass die Einführung der Mediation eine alternative freiwillige Möglichkeit zur Lösung familiärer Streitigkeiten darstellt, um durch die Intervention eines unparteiischen und neutralen Mediators zu einer gütlichen Einigung zu gelangen. Dieses Gesetz führt eine neue Bestimmung (Artikel 770, Regel Nr. 7a) in die spanische Zivilprozessordnung

- 
- b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.
  - c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.
  - 2. Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.
  - 3. Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las "litis expensas", establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro.  
Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad.
  - 4. Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo.
  - 5. Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

<sup>347</sup> vgl die Homepage der Europäischen Kommission  
[http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce\\_spa\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_spa_de.htm). (12.10.2008).

ein. Diese Bestimmung räumt den streitenden Parteien die Möglichkeit ein, die Aussetzung des Verfahrens zur Scheidung oder Trennung ohne Auflösung des Ehebandes zu beantragen, wenn sie sich um eine einvernehmliche Einigung bemühen wollen. Die Aussetzung des Verfahrens ist in Übereinstimmung mit Art. 19 Regel 4 der Zivilprozessordnung zu gestatten, wodurch auch die Einschaltung eines Mediators ermöglicht wird. Darüber hinaus hat die Regierung in der Schlussbestimmung 3 des Gesetzes 15/2005 einen Kompromissvorschlag unterbreitet, in dem sie ankündigt, einen Entwurf für ein Gesetz zum Mediationsverfahren vorzulegen, das sich auf die von der Europäischen Union erarbeiteten Grundsätze, vor allem auf die Grundsätze der Freiwilligkeit, der Unparteilichkeit, der Neutralität und der Vertraulichkeit stützen und den von den Autonomen Regionen eingerichteten Diensten im Bereich der Mediation Rechnung tragen soll. Demnach ist der Impuls, der der Familienmediation durch das Gesetz 15/2005 vom 8. Juli gegeben wird, von großer Bedeutung, vor allem weil so ein Beitrag im Sinne von Artikel 55 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 geleistet wird.

Darüber hinaus gibt es in Spanien ein Gesetz zur geschlechtsspezifischen Gewalt (Ley Orgánica 1/2004 vom 28. Dezember), das Maßnahmen für den umfassenden Schutz von Frauen gegen Gewalt festlegt. Mit Artikel 44 dieses Gesetzes wurde in das Gerichtsverfassungsgesetz (Ley Orgánica 6/1985 vom 1. Juli 1985) der Artikel 87ter eingeführt, der in Punkt 5 die Zuständigkeit der „*Juzgados de Violencia sobre la Mujer en el orden civil y penal*“ (Gerichte für die zivil- und strafrechtliche Verhandlung von Fällen der Gewalt gegen Frauen) regelt und festlegt, dass im Falle familiärer Gewalt das Verfahren der Mediation unzulässig ist.

## **D. Folgen der Ehescheidung**

### **I. Vermögensrechtliche Folgen**

#### **1. Aufteilung des Vermögens**

##### **a. Allgemeines**

Gemäß Art 95 CC<sup>348</sup> führt das rechtskräftige Urteil hinsichtlich des Vermögens des Ehepaares zur Auflösung des ehelichen Güterstandes. Es kann keine Ehe ohne ehelichen Güterstand existieren, ebensowenig ein ehelicher Güterstand ohne aufrechte Ehe.<sup>349</sup>

Das Gesetz spricht nur von einem rechtskräftigen Urteil (*sentencia firme*), nicht aber davon, welches Urteil<sup>350</sup> zur Auflösung des ehelichen Güterstandes führt. Die systematische Stellung des Art 95 CC im 9. Kapitel „Die gemeinsamen Wirkungen bei Nichtigkeit, Trennung und Scheidung“ gibt darüber Auskunft, dass es sich hier nur um ein Nichtigkeits-, Trennungs- oder Scheidungsurteil<sup>351</sup> handeln kann. In den Fällen der Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe ist ein Weiterbestehen des ehelichen Güterstandes schon deshalb auszuschließen, weil ohne bestehende Ehe die Existenz eines ehelichen Güterstands nicht möglich ist. Bei einer Trennung hingegen bleibt die Ehe aufrecht. Dabei ist eine wirtschaftliche Regelung zweckmäßig, wobei die Gütertrennung angebracht sein dürfte.<sup>352</sup> Hier wird der Art 95 Abs 1 CC dahingehend zu verstehen sein, dass im Fall einer Trennung das Urteil bloß zur Auflösung des ehelichen Güterstands, der nicht die Gütertrennung ist, führt.

Die Auflösung des ehelichen Güterstandes und die nachfolgende Aufteilung des Vermögens findet nicht im Verfahren der Nichtigkeit, Trennung oder Scheidung statt. Sie wird

---

<sup>348</sup> Art 95 CC:

La sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial.

Si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno sólo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

<sup>349</sup> O'Callaghan, Código Civil 154.

<sup>350</sup> Bercovitz, Comentarios 223.

<sup>351</sup> Entrena Klett, Matrimonio 624.

<sup>352</sup> Sohst, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 43.

in einem eigenen Verfahren nach den Regelungen der *Ley de Enjuiciamiento Civil* durchgeführt.<sup>353</sup>

Die meisten materiellrechtlichen Regelungen der Aufteilung des Vermögens als Rechtsfolge der Ehescheidung hängen von dem von den Ehegatten gewählten ehelichen Güterstand ab. Unabhängig vom ehelichen Güterstand sind die Benutzung der Ehewohnung und des Hausrats sowie ein allfälliger Anspruch auf eine Ausgleichszahlung in den Art 96 und 97 CC geregelt.

#### **b. Benutzung der Familienwohnung und des Hausrats**

Die Benutzung der Familienwohnung und des Hausrats ist in Art 96 CC<sup>354</sup> geregelt: Demnach steht die Benutzung der Familienwohnung und der in ihr befindlichen Gegenstände des gewöhnlichen Gebrauchs mangels anders lautender vom Richter gebilligter Vereinbarung der Parteien den Kindern und demjenigen Ehegatten zu, bei dem die Kinder verbleiben. Verbleiben einige Kinder bei dem einen und die übrigen bei dem anderen Ehegatten, so trifft der Richter die angemessene Entscheidung. Sind keine Kinder vorhanden, so kann vereinbart werden, dass die Benutzung der genannten Vermögensgegenstände für einen vorsichtig festgelegten Zeitraum demjenigen Ehegatten gebührt, der keine Rechte hieran hat, vorausgesetzt, dass nach Lage der Verhältnisse dies angebracht erscheint und sein Interesse schutzwürdiger ist. Zur Verfügung über die Wohnung und die genannten Vermögensgegenstände, deren Benutzung dem Ehegatten gebührt, der keine Rechte daran hat, bedarf es der Zustimmung beider Parteien oder gegebenenfalls gerichtlicher Ermächtigung.

Das Eigentum an der Ehewohnung ist gesondert von der Gebrauchsüberlassung der Ehewohnung und des dazugehörigen Hausrats zu betrachten. Der Richter kann dem Ehegatten,

---

<sup>353</sup> Bercovitz, Comentarios 223.

<sup>354</sup> Art 96 CC:

En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.



der nicht der Eigentümer der Ehewohnung ist, das Recht zusprechen, diese und den dazugehörigen Hausrat zu gebrauchen.

Im Regelfall wird die Ehewohnung und der Hausrat dem Ehegatten zum Gebrauch überlassen, bei dem die aus der Ehe stammenden Kinder ihren hauptsächlichen Aufenthalt haben werden. Sind keine Kinder vorhanden, so verbleibt die Ehewohnung meist bei ihrem Eigentümer und wird nicht dem anderen Ehegatten zum Gebrauch überlassen. Ist hingegen der Ehegatte, der nicht Eigentümer der Wohnung ist, wesentlich schützenswerter als der andere Ehegatte und besteht von seiner Seite aus ein dringendes Wohnbedürfnis, so kann auch ihm das Recht zum Gebrauch der Ehewohnung und des damit verbundenen Hausrats für eine gewisse Zeit zugesprochen werden.<sup>355</sup> Bei der Beurteilung, inwieweit der Ehegatte schützenswert ist, wird vor allem auf Umstände wie zB Krankheit und Arbeitsunfähigkeit abgestellt.

Wurde die Ehewohnung von einem Dritten unentgeltlich zur Verfügung gestellt, im häufigsten Fall von den Eltern eines der beiden Ehepartner, so kann auch einem der beiden Ehegatten das Recht zum Gebrauch zugesprochen werden. Es kann in diesem Fall auch dem Ehegatten, der nicht mit dem Leihgeber verwandt ist, zugesprochen werden.

Ist die Ehewohnung gemietet, so kann durch die Scheidungsvereinbarung oder durch richterlichen Spruch ein Eintrittsrecht in den Mietvertrag, den ursprünglich der andere Ehegatte abgeschlossen hatte, geschaffen werden.

Der Art 96 CC regelt nur die Überlassung der Ehewohnung und des dazugehörigen Hausrates zum Gebrauch. Er beschäftigt sich nicht damit, welchem Ehegatten im Rahmen der Aufteilung des Vermögens das Eigentum an der Wohnung, falls es sich um eine Eigentumswohnung handelt, zusteht. Diese Frage ist nach den einschlägigen Bestimmungen des jeweiligen Güterstandes zu klären.<sup>356 357</sup>

---

<sup>355</sup> vgl *Fosar Benlloch*, Estudios de Derecho Familia (1981) 362.

<sup>356</sup> Siehe unten.

<sup>357</sup> Befindet sich die Ehewohnung im Eigentum eines der Ehegatten, wurde sie also schon vor der Ehe von einem der beiden erworben oder erwarb sie während aufrechter Ehe einer der beiden Ehegatten aufgrund einer persönlichen Zuwendung an ihn oder von Todes wegen oder wurde sie einem der beiden Ehegatten geschenkt, so fällt die Ehewohnung bei der Aufteilung der Güter als Vorbehaltsgut aus der Aufteilungsmasse heraus.

Wurde die Ehewohnung aus den während aufrechter Ehe errungenen Mitteln (*ganaciales*) angeschafft, so ist sie in die aufzuteilende Masse einzubeziehen und wird hälftig aufgeteilt.

War die Ehewohnung Teil der Errungenschaft und wurde das Eigentum an ihr hälftig aufgeteilt, so kann sie doch im Regelfall nur ein Ehegatte benutzen. Einem der beiden Ehegatten wird das Recht zum Gebrauch der Ehewohnung zugesprochen. Es kann auch nur für eine bestimmte Zeit zugesprochen werden. In diesem Fall wird dem anderen Ehegatten eine Ausgleichszahlung zugesprochen. Dritten

Der Código Civil enthält keine zeitliche Begrenzung dieses Rechts auf den Gebrauch der Wohnung und des Hausrats. Zwar spricht er davon, dass, falls keine Kinder vorhanden sind, die Benutzung für „einen vorsichtig festgelegten Zeitraum“ dem Ehegatten, der schützenswerter, aber nicht Eigentümer ist, zusteht. Für den Fall aber, dass Kinder vorhanden sind, erwähnt das Gesetz keinerlei temporäre Grenze. Jedoch wird auch in diesem Fall das Recht auf die Benutzung der Familienwohnung nicht zeitlich unbeschränkt gerechtfertigt sein. Die Familienwohnung soll den Kindern zugute kommen und primär deren Wohnbedürfnis befriedigen. Deshalb wird davon auszugehen sein, dass mit Volljährigkeit der Kinder bzw. mit deren Emanzipation durch eine Heirat das Eigentumsrecht des anderen Ehegatten stärker zu berücksichtigen ist und auch schwerer wiegt als das Wohnbedürfnis desjenigen Ehegatten, der nicht Eigentümer der Ehwohnung ist.<sup>358</sup>

Ebensowenig bestimmt das Gesetz den Rechtstitel für die Benutzung der Ehwohnung, wenn diese im Eigentum des anderen Ehegatten steht. Als Titel für die Benutzung kann daher entweder ein „Wohnungsrealrecht“ (*derecho real de habitación*), das an die Dauer der Umstände gemäß Art 96 CC geknüpft ist, oder ein „Recht des Gebrauchs“ (*derecho de uso gratuito*), das ohne Gegenleistung eingeräumt wird, angesehen werden.<sup>359</sup>

Art 96 Abs 2 CC bestimmt, dass, wenn einige Kinder bei dem einen und die übrigen Kinder bei dem anderen Ehegatten verbleiben, der Richter eine angemessene Entscheidung trifft. Bei dieser angemessenen Entscheidung hat er darauf Rücksicht zu nehmen, bei welchem der beiden Ehegatten mitsamt den bei ihm verbleibenden Kindern ein größeres Schutzbedürfnis besteht. Dieses Schutzbedürfnis wird als das persönliche Interesse des Ehegatten, der schützenswerter erscheint, gesehen.<sup>360</sup>

---

gegenüber haften die beiden geschiedenen Ehegatten jedoch solidarisch für die aus der Ehwohnung entstehenden Verpflichtungen.

<sup>358</sup> Garcia Cantero in Alabedero/Díaz Alabart, Comentarios 410.

<sup>359</sup> Garcia Cantero in Alabedero/Díaz Alabart, Comentarios 411.

<sup>360</sup> Garcia Cantero in Alabedero/Díaz Alabart, Comentarios 414.

## 2. Aufteilung des Vermögens der Errungenschaftsgemeinschaft

### a. Allgemeines

Die Aufteilung des Vermögens des ehelichen Güterstandes der *sociedad de ganaciales* findet nach der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft an sich statt. Diese Vermögensauseinandersetzung beginnt gemäß Art 1396 CC<sup>361</sup> mit der Errichtung eines Bestandsverzeichnisses des Aktiv- und Passivvermögens der Gemeinschaft.

Der Ablauf der Vermögensauseinandersetzung wird in der Literatur häufig in zwei Abschnitte unterteilt. Dabei wird der erste, in dem das Bestandsverzeichnis erstellt wird, als *fase de inventario*<sup>362</sup>, und der zweite Abschnitt, der sich dann mit der Aufteilung des Vermögens an die Ehegatten beschäftigt, wird als *fase de liquidación y división*<sup>363</sup>, bezeichnet.

Beiden Ehegatten steht das Recht, die Erstellung des Bestandsverzeichnisses zu beantragen, gemäß Art 808 ff LEC zu. Sie können zu jedem Zeitpunkt ab Zulassung der Scheidungs-, Trennungs- oder Nichtigkeitsklage einen dementsprechenden Antrag stellen<sup>364</sup>. Das Recht zu einem solchen Antrag ist kein höchstpersönliches; auch allfällige Erben können diesen Antrag stellen.<sup>365</sup>

Das Bestandsverzeichnis (*inventario*) ist eine detaillierte Aufstellung sämtlicher Aktiva und Passiva zum Zeitpunkt der Auflösung des ehelichen Güterstandes.<sup>366</sup> Sind sich die Ehegatten über das Bestandsverzeichnis einig, so können sie dieses als *documento privado* ohne richterliche Hilfe erstellen, andernfalls wird der Richter der Erstellung beigezogen.<sup>367</sup>

Die Vorschriften über die Auflösung der *sociedad de ganaciales* und ihre Folgen sind relativ locker und dispositiv; und seitens der Rechtsprechung besteht die Auffassung, dass mit Flexibilität am praxisnächsten auf die tatsächliche Situationen des Rechtsalltages reagiert werden kann.<sup>368</sup>

---

<sup>361</sup> Art 1396 CC:

Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad.

<sup>362</sup> Muñoz Rosell, La liquidación del régimen económico matrimonial (2004) 4916.

<sup>363</sup> Muñoz Rosell, La liquidación 4926.

<sup>364</sup> Bercovitz, Comentarios 1662.

<sup>365</sup> O'Callaghan, Código Civil 1422.

<sup>366</sup> O'Callaghan, Código Civil 1422.

<sup>367</sup> vgl Bercovitz, Comentarios 1662.

<sup>368</sup> Sohst, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 260 (vgl STS vom 23.13.1998).

## **b. Aktiv- und Passivvermögen**

### **aa. Aktivvermögen**

Das Aktivvermögen besteht gemäß Art 1397 CC<sup>369</sup> aus:

1. den Gegenständen der Errungenschaft, die zum Zeitpunkt der Auflösung vorhanden waren, und
2. dem aktualisierten Wert der Gegenstände, die durch ein rechtswidriges oder in Benachteiligungsabsicht vorgenommenes Rechtsgeschäft veräußert und nicht wiedererlangt worden sind, und
3. dem aktualisierten Wert von Aufwendungen der Gemeinschaft, die von einem Ehegatten zu erstatten sind, und ganz allgemein Forderungen der Gemeinschaft gegen einen Ehegatten.

Unter den in Absatz 1 genannten Gegenständen der Errungenschaft (*bienes gananciales*) zum Zeitpunkt der Auflösung ist sämtliches bewegliches sowie unbewegliches Vermögen<sup>370</sup> zu verstehen. Ebenso gelten dingliche Rechte der Errungenschaft und Forderungsrechte der Errungenschaft gegenüber Dritten auch als *bienes gananciales*<sup>371</sup> gemäß Art 1397 Abs 1 CC. Auch die Früchte, die das Gesamtgut nach der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft produziert hat<sup>372</sup>, sind in diesem Fall wie das Gesamtgut zu behandeln und werden hier als Aktivvermögen in das Bestandsverzeichnis aufgenommen.

Absatz 2 bestimmt, dass auch der fiktive höhere Wert als jener, um den Gegenstände betrügerisch oder rechtswidrig von einem der beiden Ehegatten veräußert wurden, als Posten im Bestandsverzeichnis geführt wird. Zu dem Erlös, den diese Gegenstände beim Verkauf erlangten, wird ein aktualisierter Wert aufgeschlagen, sodass der Betrag realistisch und nicht mehr einen der beiden Ehegatten benachteiligend ist.

---

<sup>369</sup> Art 1397 CC:

Habrán de comprenderse en el activo:

1. Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución.
2. El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados.
3. El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.

<sup>370</sup> Bercovitz, Comentarios 1662.

<sup>371</sup> Bercovitz, Comentarios 1662.

<sup>372</sup> Bercovitz, Comentarios 1662.

Der dritte Absatz beschäftigt sich mit den Forderungen der Zugewinnngemeinschaft gegen einen der Ehegatten. Auch diese Beträge sind als Aktiva in dem Bestandsverzeichnis auszuweisen.

Somit bilden sämtliches Vermögen und Rechte der Errungenschaftsgemeinschaft, die zum Tag der Auflösung der *sociedad de ganaciales* bei fortbestehender Ehe bestanden, das Aktivvermögen.<sup>373</sup>

Der Zeitpunkt der Auflösung des ehelichen Güterstandes fällt immer mit dem Zeitpunkt der Liquidationseröffnung zusammen. Zu diesem Tag ist auch die Bewertung des Zugewinnvermögens durchzuführen.<sup>374</sup> <sup>375</sup> Bis zum Zeitpunkt der Liquidation des Gesamtvermögens kann es zu Zuwächsen und zu Verlusten dieses Vermögens kommen. Da es sich hier um Vermögen handelt, das nicht einem Ehegatten alleine zusteht, sind diese Wertveränderungen stets Risiko beider Ehegatten.<sup>376</sup>

## **bb. Passivvermögen**

Art 1398 CC<sup>377</sup> bestimmt, dass sich das Passivvermögen aus folgenden Posten zusammensetzt:

1. offene Verbindlichkeiten, die zu Lasten der Gemeinschaft gehen,
2. der aktualisierte Wert von Sondergut, der in bar zu erstatten ist, weil das Sondergut im Interesse der Gemeinschaft verwendet worden ist. Das Gleiche gilt für Verschlechterungen von Sondergut, die durch seine Verwendung im Interesse der Gemeinschaft eingetreten sind.

---

<sup>373</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 260.

<sup>374</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 260.

<sup>375</sup> STS vom 29.06.2000.

<sup>376</sup> *Díez-Picazo Gullón*, Sistema 218.

<sup>377</sup> Art 1398 CC:

El pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas:

1. Las deudas pendientes a cargo de la sociedad.

2. El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad.

Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad.

3. El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

3. der aktualisierte Wert der Beträge, die von einem der Ehegatten aufgewendet worden, jedoch von der Gemeinschaft zu erstatten sind, und ganz allgemein Beträge, die sich aus Forderungen der Ehegatten gegenüber der Gemeinschaft ergeben.

Bei den in Absatz 1 angesprochenen „Verbindlichkeiten, die zu Lasten der Gemeinschaft gehen“ handelt es sich um Lasten, die von der Errungenschaftsgemeinschaft zu tragen sind.<sup>378</sup> Die Lastentragung der Errungenschaftsgemeinschaft ist vor allem in den Art 1362 ff CC geregelt.

Hat ein Ehegatte ihm alleine zustehendes Vermögen, also sein Sondergut, für die Errungenschaftsgemeinschaft aufgewendet und dadurch Einbußen erlitten, so sollen ihm diese Einbußen bei Auflösung der Gemeinschaft ersetzt werden. Diese Einbußen können darin bestehen, dass er das Sondergut während der Errungenschaftsgemeinschaft nicht für sich alleine nutzen konnte bzw. genutzt hat, oder auch darin, dass eine faktische Verschlechterung der Qualität des Sondergutes durch die Verwendung für die Errungenschaftsgemeinschaft eingetreten ist.

Der dritte Absatz des Art 1398 CC stellt das Gegenstück zu Art 1397 CC dar. Er behandelt die Forderungen, die die Ehegatten oder einer der Ehegatten gegen die Errungenschaftsgemeinschaft haben, während der Art 1397 Abs 3 CC die Forderungen der Errungenschaftsgemeinschaft gegen einen der beiden Ehegatten regelt.

Die Aufnahme von Forderungen als Passiva des Bestandsverzeichnisses bedeutet nicht, dass diese Forderungen auch fällig und durchsetzbar sind.<sup>379</sup> Werden Forderungen übergangen und nicht in das Bestandsverzeichnis aufgenommen, so bleibt das unvollständige Inventar bestehen, die übergangenen Passiva können aber jederzeit ergänzt werden.<sup>380</sup>

---

<sup>378</sup> Siehe oben „Lastentragung in der Errungenschaftsgemeinschaft“.

<sup>379</sup> *O’Callaghan*, Código Civil 1425.

<sup>380</sup> STS vom 23.12.1998.

### c. Kriterien der Aufteilung

#### aa. Vorrang der Unterhaltsschulden

Der Código Civil gibt eine klare Reihenfolge vor, wie das vorhandene Errungenschaftsvermögen verwertet wird. Nach Art 1399 CC<sup>381</sup> sind nach Fertigstellung des Bestandsverzeichnisses zunächst die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft zu tilgen, und zwar zunächst die Unterhaltsschulden, die stets vorrangig sind. Weiters bestimmt er, dass bezüglich der sonstigen Verbindlichkeiten, wenn das Aktivvermögen des Bestandsverzeichnisses hierfür nicht ausreicht, die Bestimmungen über den Vorrang bei Vorhandensein mehrerer Forderungen<sup>382</sup> gelten.

Die Forderungen gegen die Errungenschaftsgemeinschaft sind demnach als Erstes zu befriedigen. Unter diesen Forderungen nehmen die Unterhaltsschulden einen privilegierten Rang ein, sie sind in jedem Fall vorrangig zu bezahlen. Der Unterhalt der Familie, und vor allem die Bedürfnisse etwaiger Kinder, sollen durch die Scheidung bzw. Trennung so wenig wie möglich gefährdet werden. Fällige Unterhaltsschulden sind nur die aktuellen (bzw. noch nicht bezahlten, aber schon älteren) Verbindlichkeiten. Da Unterhaltsschulden in der Regel laufend anfallen und daher auch die zukünftigen Erhaltungskosten der Familie als künftige Unterhaltsschulden zu betrachten sind, stellt sich die Frage, ob und inwieweit bei der Verwertung der *bienes ganaciales* auf den künftigen Unterhalt Rücksicht genommen werden sollte.<sup>383</sup>

#### bb. Liquiditätsprobleme

Erst nach Bezahlung der Unterhaltsschulden sind die Verbindlichkeiten der Errungenschaftsgemeinschaft zu tilgen. Ist die *sociedad de ganaciales* jedoch überschuldet, so kommen hier keine speziellen Bestimmungen zur Anwendung. In diesem Fall gelten die

---

<sup>381</sup> Art 1399 CC:

Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia.

Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos.

<sup>382</sup> Die Bestimmungen über das Vorhandensein mehrerer Forderungen sind hauptsächlich in Art 1911-1929 CC enthalten.

<sup>383</sup> vgl. *Bercovitz*, Comentarios 1426.

allgemeinen Regeln des Código Civil über den Vorrang beim Vorhandensein mehrerer Forderungen.

Eine Sonderregel stellt hier jedoch der Art 1400 CC<sup>384</sup> auf. Wenn nicht genügend Bargeld zur Tilgung der Verbindlichkeiten vorhanden ist, können zu diesem Zweck Gegenstände der Errungenschaftsgemeinschaft angeboten werden; auf Antrag eines Ehegatten oder eines Gläubigers sind diese Gegenstände zu veräußern, um mit dem Erlös die Verbindlichkeiten zu tilgen.

Hier können den Gläubigern Gegenstände<sup>385</sup> aus der Errungenschaft anstelle der geschuldeten Summe zur Begleichung der Forderung angeboten werden. Diese Gegenstände werden dann an Zahlung statt Eigentum der Gläubiger. Sieht ein Ehegatte oder ein Gläubiger jedoch die Veräußerung eines konkreten Gegenstandes als geeigneter an, so kann er beantragen, dass dieser Gegenstand verkauft und mit dem Erlös die aushaftende Summe bar bezahlt wird.

#### **cc. Tilgung der Verbindlichkeiten**

Solange die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft nicht vollständig getilgt sind, bleiben die Forderungen der Gläubiger gegen den Schuldner-Ehegatten bestehen. Der andere Ehegatte haftet mit dem ihm zugewiesenen Vermögen, falls gerichtlich oder außergerichtlich ein ordnungsgemäßes Bestandsverzeichnis errichtet worden ist. Hat einer der Ehegatten aus diesem Grund mehr Verbindlichkeiten getilgt, als ihm zuzurechnen sind, so kann er gegen den anderen Ehegatten Rückgriff nehmen. Dies bestimmt der Art 1401 CC<sup>386</sup>.

Hier handelt es sich nicht, wie es auf den ersten Blick scheint, um Verbindlichkeiten bloß eines der beiden Ehegatten. Vielmehr beschäftigt sich dieser Artikel mit den Verbindlichkeiten, die einer der beiden Ehegatten in den gesetzlich vorgesehenen Fällen für die

---

<sup>384</sup> Art 1400 CC:

Cuando no hubiera metálico suficiente para el pago de las deudas podrán ofrecerse con tal fin adjudicaciones de bienes gananciales, pero si cualquier partícipe o acreedor lo pide se procederá a enajenarlos y pagar con su importe.

<sup>385</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1426.

<sup>386</sup> Art 1401 CC:

Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial. Si como consecuencia de ello resultare haber pagado uno de los cónyuges mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra el otro.



Errungenschaftsgemeinschaft eingegangen ist.<sup>387</sup> Zur Befriedigung dieser Verbindlichkeiten steht das Errungenschaftsgut zur Verfügung. Wurde ordnungsgemäß ein Bestandsverzeichnis errichtet, so stellt dieses eine Haftungsmasse und auch gleichzeitig eine Haftungsbegrenzung für den Ehegatten dar, der diese Verbindlichkeiten nicht eingegangen ist. Seine Haftung ist mit der Höhe des ihm zugewiesenen Vermögens begrenzt, andernfalls die gesamte Masse haftet<sup>388</sup>. Gleichzeitig dient der Art 1401 CC aber auch dazu, die Ansprüche Dritter gegen die Errungenschaftsgemeinschaft zu sichern.<sup>389</sup> Dritte sollen nicht ihren Anspruch durch die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft verlieren.<sup>390</sup> Hat einer der beiden Ehegatten trotz seiner Haftungsbegrenzung mehr Verbindlichkeiten, als die, die ihm zuzurechnen sind, getilgt, so kann er sich an dem anderen Ehegatten, der die Schuld hätte bezahlen sollen, regressieren. Auch hier ist die Pflicht zur vorrangigen Erfüllung der Unterhaltsschulden gemäß Art 1399 CC zu beachten.<sup>391</sup>

Ebenso wie der Art 1401 CC sichert auch der Art 1402 CC<sup>392</sup> die Ansprüche der Gläubiger. Er bestimmt, dass die Gläubiger der Errungenschaftsgemeinschaft bei der Auseinandersetzung dieselben Rechte haben, die die Gesetze bei der Teilung und Auseinandersetzung des Nachlasses vorsehen. Hier sind vor allem die Art 1082 bis 1087 CC zu beachten.<sup>393</sup>

## **dd. Entschädigungen und Erstattungen**

Nachdem die Verbindlichkeiten und Lasten der Errungenschaftsgemeinschaft getilgt worden sind, sind gemäß Art 1403 CC<sup>394</sup>, soweit das Aktivvermögen ausreicht, an jeden Ehegatten die geschuldeten Entschädigungen und Erstattungen auszusahlen, wobei die Aufrechnung erklärt wird, soweit ein Ehegatte gleichzeitig Schuldner der Gemeinschaft ist.

---

<sup>387</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1427.

<sup>388</sup> vgl Art 1402 CC: Bei den Erben haftet die gesamte Masse.

<sup>389</sup> STS vom 13.06.1986.

<sup>390</sup> *Bercovitz*, *Comentarios* 1666.

<sup>391</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 261.

<sup>392</sup> Art 1402 CC:

Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias.

<sup>393</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1429.

<sup>394</sup> Art 1403 CC:

Pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea, deudor de la sociedad.

Diese Zahlungen stellen noch keine Aufteilung der Gesamtgutmasse im engeren Sinn an die beiden Ehegatten dar, vielmehr handelt es sich hier auch um Verbindlichkeiten der Errungenschaft.<sup>395</sup> Derjenige Ehegatte, der nach Art 1403 CC eine Entschädigung oder eine Erstattung erhält, war Gläubiger der Errungenschaftsgemeinschaft.

Grundsätzlich sind die Entschädigungen bzw. Erstattungen in Form einer Geldzahlung zu leisten. Im Sinne der im Ehegüterrecht vorherrschenden Privatautonomie können die Ehegatten jedoch auch eine andere Form der Begleichung<sup>396</sup> wählen. Der Art 1403 CC schreibt jedoch aus Praktikabilitätsgründen vor, dass es zu einer Aufrechnung kommt, wenn sowohl ein Ehegatte gegen die Errungenschaftsgemeinschaft als auch die Errungenschaftsgemeinschaft gegen diesen Ehegatten ein Forderungsrecht innehat.

Eine derartige Entschädigung, die einem der beiden Ehegatten gebührt, kann etwa im Sinne des Art 1398 Abs 2 CC<sup>397</sup> ein aktualisierter Wert eines Sondergutes sein, das im Interesse der Errungenschaftsgemeinschaft verwendet worden oder dabei verschlechtert worden ist.

#### **ee. Aufzuteilendes Vermögen**

Im nächsten Schritt im Rahmen der Aufteilung des Vermögens wird das real aufzuteilende Vermögen der Errungenschaftsgemeinschaft ermittelt. Art 1404 CC<sup>398</sup> bestimmt dazu, dass, wenn die von dem Aktivvermögen des Bestandsverzeichnisses in den vorstehenden Artikeln geregelten Abzüge vorgenommen worden sind, das verbleibende Vermögen das Guthaben der Errungenschaftsgemeinschaft, das zwischen den Ehegatten bzw. deren Erben je zur Hälfte aufzuteilen ist, ausmacht.

Dieser Zuschlag der Güter ist der letzte Akt im gesamten Prozess der Liquidation<sup>399</sup> des Vermögens der Erben- oder Errungenschaftsgemeinschaft. Durch den Art 1404 CC wird der Art 1344 CC konkretisiert<sup>400</sup>, der schon in dem Kapitel über die allgemeinen Vorschriften über die

---

<sup>395</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1429.

<sup>396</sup> vgl *O'Callaghan*, Código Civil 1429.

<sup>397</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1668.

<sup>398</sup> Art 1404 CC:

Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos.

<sup>399</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 261.

<sup>400</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1430.

Errungenschaftsgemeinschaft besagt, dass bei Auflösung der Gemeinschaft die Gewinne und Erträge jeweils zur Hälfte jeweils einem Ehegatten zugewiesen werden.

Es wurde diskutiert, ob ein Abweichen von diesem Halbteilungsgrundsatz im Sinne der Privatautonomie der Ehegatten möglich sei. Die Befürworter meinten, dass dies deshalb schon möglich sei, weil auch die Vereinbarung einer Gütertrennung in einer Alleinverdienerehe zulässig sei und dies daher praktisch zum gleichen Ergebnis wie eine ungleiche Aufteilung der Errungenschaft führe.<sup>401</sup> Dem wurde entgegengehalten, dass dies dem Gleichheitssatz gemäß Art 1328 CC widerspreche. Jedoch sieht die in Art 1315 und 1375 CC enthaltene Vertragsfreiheit vor, dass die Ehegatten ihre ehегüterlichen Vereinbarungen ihrer konkreten persönlichen Situation weitgehend anpassen können. Bestätigt wird das von der ständigen Rechtsprechung zu Art 1323 CC<sup>402</sup>, der den Ehegatten jede Art von Verträgen untereinander zur gegenseitigen Übertragung von Gütern oder Rechten erlaubt.<sup>403</sup>

#### **ff. Forderungen der Ehegatten untereinander**

Ist einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung persönlicher Gläubiger des anderen, so kann er verlangen, dass seine Forderung durch Zuweisung von Gegenständen des Gesamtguts beglichen wird, es sei denn, der Schuldner zahlt freiwillig. Diese Bestimmung des Art 1405 CC<sup>404</sup> soll die Ansprüche der Ehegatten untereinander sichern.<sup>405</sup> Zwar erzeugt sie noch keine gesetzliche Verpflichtung des einen Ehegatten gegen den anderen, sie macht es aber dem einen Ehegatten möglich, eine Forderung gegen den anderen Ehegatten gerichtlich geltend zu machen.<sup>406</sup>

---

<sup>401</sup> *Wolff*, Privatautonomie 85.

<sup>402</sup> STS vom 19.12.1997.

<sup>403</sup> *Wolff*, Privatautonomie 85.

<sup>404</sup> Art 1405 CC:

Si uno de los cónyuges resultare en el momento de la liquidación acreedor personal del otro, podrá exigir que se le satisfaga su crédito adjudicándole bienes comunes, salvo que el deudor pague voluntariamente.

<sup>405</sup> STS vom 14.12.2000.

<sup>406</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 261.

## **gg. Gegenstände, an denen einer der Ehegatten ein Vorrecht hat**

Gemäß Art 1406 CC<sup>407</sup> kann jeder Ehegatte verlangen, dass folgende Gegenstände ihm zugewiesen werden, soweit das Vermögen reicht:

1. die zu seinem persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände, soweit sie nicht unter Art 1346 Ziffer 7 CC fallen;
2. die von ihm persönlich geführten landwirtschaftlichen Betriebe, Gewerbebetriebe oder Handelsunternehmen;
3. Geschäftsräume, in denen er seinen Beruf ausgeübt hat;
4. im Falle des Todes des anderen Ehegatten die Wohnung, in der er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Die in Ziffer 1 angesprochenen dem persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände, die nicht Vorbehaltsgut im Sinne des Art 1346 Ziffer 7 CC sind, können auch wertvolle Kleider<sup>408</sup> oder andere äußerst wertvolle Dinge, die nur dem Gebrauch eines der beiden Ehegatten dienen, wie etwa Schmuck, sein.

Gäbe es die Vorschrift der Ziffer 2 nicht, so müssten Unternehmen, sofern ihr Wert nicht aus dem aufzuteilenden Vermögen ausgeglichen werden kann, geteilt werden.<sup>409 410</sup> Um derartige Teilungen und damit verbundene Wertverluste und sonstige wirtschaftliche Nachteile zu vermeiden und die Kontinuität der geschäftlichen Aktivitäten aufrecht zu erhalten<sup>411</sup>, wurde diese Bestimmung im Rahmen der Eherechtsreform von 1981<sup>412</sup> eingeführt.

Nicht nur landwirtschaftliche Betriebe, Gewerbebetriebe und Handelsunternehmen lässt der *Código Civil* demjenigen Ehegatten bevorzugt zukommen, der sie persönlich geführt hat. Auch die zur Berufsausübung benutzten Geschäftsräumlichkeiten sollen demjenigen zugeteilt

---

<sup>407</sup> Art 1406 CC:

Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance:

1. Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del artículo 1346.
2. La explotación económica que gestione efectivamente.
3. El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.
4. En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.

<sup>408</sup> O'Callaghan, Código Civil 1432.

<sup>409</sup> Sohst, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 261.

<sup>410</sup> Eine Teilung eines Unternehmens kann bis zum Wertverlust in einer gewissen Höhe durchgeführt werden. Siehe Art 1074 CC, vgl. Sohst, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 261.

<sup>411</sup> Bercovitz, Comentarios 1670.

<sup>412</sup> O'Callaghan, Código Civil 1432.

werden, der in ihnen seinen Beruf ausgeübt hat. Dabei handelt es etwa um Büros, Kanzleien und Praxen. Dabei wird auf die regelmäßige Ausübung<sup>413</sup> des Berufs an diesem Ort abgestellt. Die gelegentliche berufliche Tätigkeit ist hingegen nicht geschützt.<sup>414</sup>

Im Fall des Todes des Ehegatten kann der überlebende Gatte verlangen, dass die Wohnung, in der er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, ihm bevorrechtigt zugewiesen wird. Hier ist zu beachten, dass es sich dabei um eine Wohnung als Errungenschaftsgut handeln muss. Bei Überleben beider Gatten gebührt eine etwaige Verwendung der Wohnung dem schützenswerteren Ehegatten.

Für die Geschäftsräume, in denen ein Ehegatte seinen Beruf ausgeübt hat, und die Wohnung, in der ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und der andere Ehegatte verstorben ist, gilt zusätzlich das Optionsrecht des Art 1407 CC<sup>415</sup>. Dieser Artikel bestimmt, dass in diesen beiden Fällen, nämlich denen des Art 1406 Ziffer 3 und 4 CC, der Ehegatte verlangen kann, dass ihm nach seiner Wahl entweder die Gegenstände ins Eigentum übertragen werden oder dass an diesen für ihn ein Nutzungs- oder Wohnrecht begründet wird. Übersteigt der Wert der Gegenstände oder des Rechts das Guthaben des berechtigten Ehegatten, so hat er den Unterschied in Geld zu vergüten.

Dieses Wahlrecht besteht nur für die Ziffern 3 und 4 des Art 1407 CC. Für wertvolle Gegenstände, die nur dem Gebrauch eines der beiden Ehegatten dienen, sowie für Unternehmen gilt dieses Optionsrecht nicht. Wählt der Ehegatte ein bloßes Nutzungs- oder Wohnrecht, so hat er den Vorteil, dass er weiterhin die Räumlichkeiten innehaben kann, ohne dafür den Wert des Eigentumserwerbs, sondern nur den sein Guthaben übersteigenden Wert des Rechts, aufwenden zu müssen. Optiert er hingegen für den Eigentumserwerb, so hat dies für ihn den Vorteil, dass er nur den sein Guthaben übersteigenden Wert dem anderen Ehegatten zu vergüten hat. Diese Vergütung hat in geldwerter Form stattzufinden. Hier steht es aber auch wiederum den Ehegatten im Rahmen ihrer Privatautonomie frei, die Differenz anderweitig zu begleichen, etwa

---

<sup>413</sup> *Bercovitz, Comentarios* 1671.

<sup>414</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 261, (vgl STS vom 30.12.1998).

<sup>415</sup> Art 1407 CC:

En los casos de los números 3 y 4 del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero.

durch Übertragung<sup>416</sup> anderer Errungenschaftsgüter an denjenigen Ehegatten, dem diese Räumlichkeiten nicht zugesprochen werden.

#### **hh. Unterhalt während der Vermögensauseinandersetzung**

Art 1408 CC<sup>417</sup> besagt, dass aus dem Gesamtgut an die Ehegatten oder gegebenenfalls an den überlebenden Ehegatten und an die Kinder Unterhalt zu leisten ist, solange die Auseinandersetzung des Aktivvermögens des Bestandverzeichnisses andauert und sie ihr Guthaben nicht erhalten haben; es wird jedoch hiervon soviel abgezogen, als hiedurch ihr Anteil die Höhe des ihnen als Früchte und Erträge Zustehenden übersteigt.

Der Art 1408 CC sorgt dafür, dass nicht die Ehegatten von einem Tag auf den anderen völlig mittellos dastehen.<sup>418</sup> Die Unterhaltsleistungen stellen allfällige Vorschüsse auf ein etwaiges später zu erhaltendes Vermögen dar, mit dem sie dann aufgerechnet werden können. Oft werden diese Unterhaltsleistungen auch als „Kredit“ gesehen, weil die erhaltenen Beträge nach erfolgter Teilung wieder zurückzuerstatten sind.<sup>419</sup> Diese Unterhaltskosten sind schriftlich festzuhalten<sup>420</sup>, sie können durch vertragliche Regelung der Ehegatten bzw. des überlebenden Gatten und dem Erben vereinbart werden, im Falle einer Nichteinigung werden sie vom Richter geregelt.<sup>421</sup>

#### **ii. Allgemeiner Verweis auf das Erbrecht**

Soweit das Kapitel über die Auflösung und Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft keine Vorschriften über die Errichtung des Bestandsverzeichnisses, Bewertung und Verkauf der Vermögensgegenstände, Teilung des Vermögens, Übertragung an die Teilhaber und sonstiges enthält, gelten die Bestimmungen über

---

<sup>416</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1434.

<sup>417</sup> Art 1408 CC:

De la masa común de bienes se darán alimentos a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos mientras se haga la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se les rebajarán de éste en la parte que excedan de los que les hubiese correspondido en razón de frutos y rentas.

<sup>418</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 262.

<sup>419</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 262.

<sup>420</sup> STS vom 30.12.1994.

<sup>421</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1434.

Teilung und Auseinandersetzung des Nachlasses. Hier verweist der Art 1410 CC<sup>422</sup> auf die einschlägigen Bestimmungen des Erbrechtes, die sich in den Art 1010 bis 1034 CC und in den Art 1051 bis 1087 CC befinden.

So kommt etwa die fünfzehnjährige Verjährungsfrist einer Forderung einer nachträglichen oder ergänzenden Abrechnung von vorher übergangenen Schulden<sup>423</sup> zur Anwendung, ebenso wie auch die Bestimmung, dass eine Fehlzuteilung mit einer mehr als 25%igen Schlechterstellung zu einer Korrektur der Teilung<sup>424</sup> nach Art 1074 CC führt.

---

<sup>422</sup> Art 1410 CC:

En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia.

<sup>423</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 262.

<sup>424</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 262.

### 3. Aufteilung des Vermögens in der Zugewinnsgemeinschaft

#### a. Allgemeines

Grundsätzlich herrscht in der *sociedad de participación* Gütertrennung während aufrechter Ehe. Erst bei Auflösung der Ehe wird jeweils das Vermögen der einzelnen Ehegatten am Beginn der Ehe sowie zum Zeitpunkt der Ehescheidung verglichen. Die jeweiligen Anfangs- und Endvermögen werden gegenübergestellt und miteinander verglichen. Art 1417 CC<sup>425</sup> bestimmt dazu: Nach Beendigung des Güterstandes sind die Zugewinne durch Feststellung der Unterschiede zwischen Anfangs- und Endvermögen jedes Ehegatten zu ermitteln.

Das Recht am Zugewinn entsteht somit erst durch die Auflösung des ehelichen Güterstandes der Zugewinnsgemeinschaft.<sup>426</sup> Es stellt dadurch die Konsequenz der Auflösung der *sociedad de participación* dar.<sup>427</sup>

Derjenige Ehegatte, dem während aufrechter Ehe der größere Zugewinn entstanden ist, hat in der Regel die Hälfte der Differenz der Zugewinne an den anderen Ehegatten ausbezahlen. Dadurch soll bei der Auflösung des Güterstandes die Differenz zwischen Anfangs- und Endvermögen des einen wie auch des anderen Ehegatten ausgeglichen werden<sup>428</sup>.

#### b. Anfangs- und Endvermögen

##### aa. Anfangsvermögen

Das Anfangsvermögen (*patrimonio inicial*) jedes Ehegatten wird gemäß Art 1418 CC<sup>429</sup> aus 1. den Vermögensgegenständen und Rechten, deren Inhaber er zu Beginn des Güterstandes ist, und 2. denjenigen, die er danach durch Erbschaft, Schenkung oder als Vermächtnis erwirbt,

---

<sup>425</sup> Art 1417 CC:

Producida la extinción se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge.

<sup>426</sup> *Diez-Picazo/Gullón*, Sistema 238.

<sup>427</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1441.

<sup>428</sup> *Langner*, Eheschließung 156.

<sup>429</sup> Art 1418 CC:

Se estimará constituido el patrimonio inicial de cada cónyuge:

1. Por los bienes y derechos que le pertenecieran al empezar el régimen conyugal.
2. Por los adquiridos después a título de herencia, donación o legado.



gebildet. Hier ist das Anfangsvermögen der *sociedad de participación* weitgehend mit dem Vorbehaltsgut der *sociedad de gananciales* vergleichbar.

Das Gesetz schreibt nicht vor, dass zu Beginn des Güterstandes ein Bestandsverzeichnis des Vermögens der Ehegatten anzufertigen ist. Ein derartiges Verzeichnis könnte jedoch zu Beweis Zwecken bei der Auflösung der Zugewinnsgemeinschaft hilfreich sein.<sup>430</sup>

Von diesem Anfangsvermögen sind nach Art 1419 CC<sup>431</sup> die Verbindlichkeiten jedes Ehegatten zu Beginn des Güterstandes sowie gegebenenfalls die Nachlassverbindlichkeiten oder Auflagen der Schenkung oder des Vermächtnisses, soweit sie nicht den Wert des Nachlasses oder der Schenkung übersteigen, abzuziehen. Von dem ursprünglichen Bruttowert des Anfangsvermögens sind daher alle Verbindlichkeiten abzuziehen, sodass der Nettowert<sup>432</sup> dieses Vermögens zu dem Vermögensvergleich der Ehegatten herangezogen werden kann.

Sinn dieser Begrenzung des Wertabzuges aus unentgeltlichen Zuwendungen ist es, dass diese Zuwendungen, die ohnehin nur einem der beiden Gatten zugute kommen, sich nur auf die Aktiva des Vermögens dieses Ehegatten auswirken.<sup>433</sup> Bei der Berechnung des Anfangsvermögens sind daher Erbschaften, Schenkungen und Vermächtnisse rechnerisch nur insoweit zu beachten, als diese für den Ehegatten, dem sie zugewendet wurden, auch ein wirtschaftliches Plus zum Zeitpunkt ihrer Zuwendung darstellen.

Vom Aktivvermögen des Ehegatten zum Zeitpunkt des Beginns des Güterstandes ist daher gemäß Art 1418 CC das Passivvermögen dieses Ehegatten, ebenfalls zu Beginn des Güterstandes, abzuziehen. Übersteigt jedoch das Passivvermögen das Aktivvermögen, so ist gemäß Art 1420 CC<sup>434</sup> kein Anfangsvermögen vorhanden. Der rechnerische Wert des Anfangsvermögens dieses Ehegatten beträgt daher Null. Diese Norm soll den Ehegatten schützen, der mit einem Negativvermögen bzw. Schulden die Zugewinnsgemeinschaft eingeht.<sup>435</sup> Dadurch, dass das Anfangsvermögen keinen negativen Wert haben kann, soll vermieden werden, dass dem Ehegatten, der zu Beginn des Güterstandes Schulden hatte und bei der

---

<sup>430</sup> vgl. *O'Callaghan*, Código Civil 1441.

<sup>431</sup> Art 1419 CC:

Se deducirán las obligaciones del cónyuge al empezar el régimen y, en su caso, las sucesorias o las cargas inherentes a la donación o legado, en cuanto no excedan de los bienes heredados o donados.

<sup>432</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1681.

<sup>433</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1442.

<sup>434</sup> Art 1420 CC:

Si el pasivo fuese superior al activo no habrá patrimonio inicial.

<sup>435</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1681.

Beendigung ein positives Vermögen besitzt, ein fiktiver Wert des Aktivvermögens<sup>436</sup> zugerechnet wird. Es könnte ihm ein Zugewinn in einer fiktiven Höhe zugerechnet werden, den er real gar nicht besitzt.

Hatte etwa ein Ehegatte zu Beginn des Güterstandes Schulden in der Höhe von 500, am Ende des Güterstandes jedoch ein Vermögen von 500, so wäre der Zugewinn 1000, gäbe es die Beschränkung des Art 1420 CC nicht. Durch diese Beschränkung wird das Anfangsvermögen jedoch mit 0 bewertet, der Zugewinn beträgt daher 500. Diese Regelung erscheint sinnvoll<sup>437</sup>, denn das reale Vermögen des Ehegatten, auf das er auch zugreifen kann, beträgt ja nur 500.

Übersteigen die Passiva beider Ehegatten zu Beginn der Zugewinnsgemeinschaft ihre Aktiva, so entstehen daraus keine gegenseitigen Benachteiligungen.<sup>438</sup> In diesem Fall wird das Anfangsvermögen des einen sowie des anderen Ehegatten mit Null angesetzt und nur die real erwirtschafteten Zugewinne werden nach Auflösung der Zugewinnsgemeinschaft verglichen.

Der Berechnung des Anfangsvermögens werden gemäß Art 1421 CC<sup>439</sup> der Zustand und der Wert zugrunde gelegt, den es zu Beginn des Güterstandes bzw. zu dem Zeitpunkt des Erwerbs hatte; der sich ergebende Wert ist zum Zeitpunkt der Beendigung zu aktualisieren.

Diese Aktualisierung des Wertes ist jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass der Wertverlauf des Vermögens während der Zugewinnsgemeinschaft zu beachten ist. Es ist hier nur der Wert, den das Vermögen zu Beginn der Zugewinnsgemeinschaft hatte, zu aktualisieren.<sup>440</sup> Ein etwaiger Wertzuwachs ist bei der aktualisierten Bewertung des Anfangsvermögens schon denklogisch nicht zu berücksichtigen. Es ist nur der Anfangswert zu aktualisieren, was schon durch die Inflation bedingt wird.

## **bb. Endvermögen**

Das Endvermögen jedes Ehegatten wird in Art 1422 CC<sup>441</sup> bestimmt. Demnach besteht das Endvermögen jedes Ehegatten aus den Vermögensgegenständen und Rechten, deren Inhaber

---

<sup>436</sup> *Bercovitz*, Comentarios 1681.

<sup>437</sup> *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos de derecho Civil IV (2002) 377.

<sup>438</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1442.

<sup>439</sup> Art 1421 CC:

Los bienes constitutivos del patrimonio inicial se estimarán según el estado y valor que tuvieran al empezar el régimen o, en su caso, al tiempo en que fueron adquiridos. El importe de la estimación deberá actualizarse el día en que el régimen haya cesado.

<sup>440</sup> *Diez-Picazo/Gullón*, Sistema 239.

<sup>441</sup> Art 1422 CC:

er nach Abzug der noch nicht getilgten Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes ist.

Das Endvermögen besteht wie das Anfangsvermögen aus Vermögensgegenständen und Rechten sowie aus Verbindlichkeiten. Es unterscheidet sich das Konzept des Endvermögens nicht von dem der Berechnung des Anfangsvermögens. Im Bezug auf die Verbindlichkeiten hingegen ist zu beachten, dass diese in Abzug zu bringen sind, gleich, ob der Gläubiger der Verbindlichkeiten der andere Ehegatte oder ein Dritter ist.<sup>442</sup>

Ebenso sind auch die Verbindlichkeiten eines Ehegatten gegen den anderen zu beachten. Diese Forderungen, gleich aus welchem Rechtsgrund, einschließlich der Ansprüche wegen Erfüllung oder Befriedigung der Verbindlichkeiten des anderen, sind gemäß Art 1426 CC<sup>443</sup> ebenfalls dem Endvermögen des Gläubiger-Ehegatten hinzuzurechnen und vom Endvermögen des Schuldner-Ehegatten abzuziehen.

Dem so errechneten Endvermögen ist im nächsten Schritt der Wert der Gegenstände hinzuzurechnen, über die einer der Ehegatten unentgeltlich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verfügt hat, ausgenommen übliche freizügige Zuwendungen. So bestimmt es Art 1423 CC<sup>444</sup>. Die Ehegatten können gemäß Art 1412 CC<sup>445</sup> ohne Zustimmung des anderen jederzeit über ihr Vermögen frei verfügen. Jedoch soll der eine Ehegatte davor, dass der andere Ehegatte sein Vermögen einer anderen Person unentgeltlich zuwendet und dadurch bei der Berechnung des Zugewinns dieser geschmälert wird, geschützt werden. Der Art 1423 CC schützt den Ehegatten jedoch auch vor nicht arglistig durchgeführter Verschmälerung des Vermögens seines Gattens.

Für die arglistige Verschmälerung der Rechte des anderen Ehegatten bestimmt Art 1424 CC<sup>446</sup> ausdrücklich, dass auch für Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, durch die ein

---

El patrimonio final de cada cónyuge estará formado por los bienes y derechos de que sea titular en el momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones todavía no satisfechas.

<sup>442</sup> *O'Callaghan*, Código Civil 1444.

<sup>443</sup> Art 1426 CC:

Los créditos que uno de los cónyuges tenga frente al otro, por cualquier título, incluso por haber atendido o cumplido obligaciones de aquél, se computarán también en el patrimonio final del cónyuge acreedor y se deducirán del patrimonio del cónyuge deudor.

<sup>444</sup> Art 1423 CC:

Se incluirá en el patrimonio final el valor de los bienes de que uno de los cónyuges hubiese dispuesto a título gratuito sin el consentimiento de su consorte, salvo si se tratase de liberalidades de uso.

<sup>445</sup> Siehe oben.

<sup>446</sup> Art 1424 CC:

Ehegatte arglistig die Rechte des anderen schmälert, die Folge des Art 1423 CC gilt, also dem Endvermögen der Wert der Gegenstände hinzuzurechnen ist, über die der eine Ehegatte ohne Zustimmung des anderen verfügt hat und dadurch die Rechte des anderen geschmälert hat. Der Art 1424 CC geht noch einen Schritt weiter als der Art 1423 CC. Nicht nur der Wert der unentgeltlichen Zuwendungen, sondern auch der Wert des Vermögens, das Inhalt eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung war, wird dem Endvermögen hinzugerechnet.

Übliche freigiebige Zuwendungen sind von der Hinzurechnung zum Endvermögen ausgenommen. Dabei kann es sich um Geschenke an Dritte oder auch an den Ehegatten zu bestimmten Anlässen wie Geburtstagen, Weihnachten oder sonstigen Festen handeln, aber auch um kleinere Gelegenheitsgeschenke an die Familie oder an Freunde zur Unterstützung, sofern es sich nicht um unterhaltsähnliche wiederkehrende Beträge<sup>447</sup> handelt.

Auch das Endvermögen ist zu bewerten. Der Berechnung werden, wie Art 1425 CC<sup>448</sup> bestimmt, der Zustand und der Wert zugrunde gelegt, den es zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes hatte; der Bewertung der unentgeltlich oder in Benachteiligungsabsicht veräußerten Gegenstände werden der Zustand zum Zeitpunkt der Veräußerung und der Wert zugrunde gelegt, den sie gehabt hätten, wenn sie auch bei der Beendigung des Güterstandes noch vorhanden gewesen wären.

Wie das Anfangsvermögens wird auch das Endvermögen zu einem Stichtag bewertet; der maßgebliche Zeitpunkt ist hier der Tag der Auflösung der *sociedad de participación*. Bei der Bewertung jener Vermögensgegenstände, die schon vor der Beendigung des Güterstandes unentgeltlich oder in Benachteiligungsabsicht veräußert wurden, ist zu beachten, dass die Bewertung nicht mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Vermögen des Ehegatten, sondern auch erst zum Stichtag des Endes der Zugewinnngemeinschaft durchzuführen ist. Diese Vermögenswerte werden fiktiv bis zum Ende der Zugewinnngemeinschaft in dieser als Aktiva<sup>449</sup> belassen.

---

La misma regla se aplicará respecto de los actos realizados por uno de los cónyuges en fraude de los derechos del otro.

<sup>447</sup> STS vom 15.11.2002.

<sup>448</sup> Art 1425 CC:

Los bienes constitutivos del patrimonio final se estimarán según el estado y valor que tuvieren en el momento de la terminación del régimen y los enajenados gratuita o fraudulentamente, conforme al estado que tenían el día de la enajenación y por el valor que hubieran tenido si se hubiesen conservado hasta el día de la terminación.

<sup>449</sup> Bercovitz, Comentarios 1684.

Auch in der Zugewinnsgemeinschaft ist es möglich, dass die Ehegatten gemeinsames Vermögen besitzen, wenn sie etwa einen Gegenstand gemeinsam unentgeltlich zugewendet bekommen haben. Dieses gemeinsame Vermögen ist zu teilen und jeweils dem Endvermögen der beiden Ehegatten hälftig zuzurechnen, allfällige gemeinsame Verbindlichkeiten sind ebenfalls zu teilen und vom Endvermögen der beiden Ehegatten jeweils abzuziehen.<sup>450</sup>

### c. Zugewinnvergleich und Halbteilung

Im nächsten Schritt werden jeweils das Anfangs- und das Endvermögen eines jeden Ehegatten verglichen und der dem einzelnen Ehegatten während der Zugewinnsgemeinschaft entstandene Gewinn ermittelt. Von dem Betrag des Ehegatten, der den größeren Zugewinn während des Güterstandes erwirtschaftet hat, wird nun der niedrigere Betrag des Zugewinnes des anderen Ehegatten abgezogen. Der somit ermittelte Wert stellt jenen Betrag dar, um den der eine Ehegatte mehr an Zugewinn während der Zugewinnsgemeinschaft erhalten hat. Von diesem Betrag hat der Ehegatte, der ihn erwirtschaftet hat, dem anderen die Hälfte abzugeben.

Art 1427 CC<sup>451</sup> formuliert diese Bestimmung des Zugewinnvergleichs und der Halbteilung so: Ergibt der Vergleich zwischen Anfangs- und Endvermögen eines Ehegatten einen Überschuss, so steht dem Ehegatten, dessen Vermögen einen geringeren Zugewinn aufweist, die Hälfte des Unterschieds zwischen seinem Zugewinn und dem des anderen zu.

Es ist jedoch nicht immer der Fall, dass beide Ehegatten während des Güterstandes der *sociedad de participación* einen Zugewinn erwirtschaften. Weist nur das Vermögen eines der beiden Ehegatten einen Zugewinn auf, so steht dem Ehegatten, dem dieses Vermögen nicht gehört, gemäß Art 1428 CC<sup>452</sup> die Hälfte des Zugewinns zu. Der nicht erfolgte Zugewinn des anderen Ehegatten wird hier rechnerisch mit Null bewertet.

Die Art 1427 und 1428 CC stellen somit das Kernstück<sup>453</sup> der Vermögensaufteilung nach der Beendigung des Güterstandes der Zugewinnsgemeinschaft dar.

---

<sup>450</sup> Bercovitz, Comentarios 1682.

<sup>451</sup> Art 1427 CC:

Cuando la diferencia entre los patrimonios final e inicial de uno y otro cónyuge arroje resultado positivo, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge.

<sup>452</sup> Art 1428 CC:

Cuando únicamente uno de los patrimonios arroje resultado positivo, el derecho de participación consistirá, para el cónyuge no titular de dicho patrimonio, en la mitad de aquel incremento.

<sup>453</sup> O'Callaghan, Código Civil 1447.

### aa. Abweichen vom Halbteilungsgrundsatz

Grundsätzlich ist die Aufteilung des Zugewinns jeweils zu 50 Prozent an die beiden Ehegatten in Art 1427, 1428 CC vorgesehen. Das Verhältnis der Teilhabe kann unter Umständen in der Güterstandsvereinbarung auch nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen der Ehegatten ausgerichtet werden<sup>454</sup>. So ist der Halbteilungsgrundsatz dispositives Recht, außer es sind Kinder vorhanden, die nicht gemeinsame Kinder der Ehegatten sind. Art 1430 CC<sup>455</sup> bestimmt dazu, dass keine Teilhabe vereinbart werden kann, die nicht hälftig ist, wenn Abkömmlinge vorhanden sind, die nicht gemeinsam sind. Diese Vorschrift dient dem Schutz der außerehelichen Kinder vor Benachteiligung, weil sie bei Scheitern der Ehe nur gegen den leiblichen Elternteil Unterhaltsansprüche haben.<sup>456</sup>

Sind jedoch keine Kinder, die nur von einem der beiden Ehegatten abstammen, vorhanden, so kann im Sinne der Privatautonomie das Verhältnis der Teilhabe auch anderweitig geregelt werden. Gemäß Art 1429 CC<sup>457</sup> kann bei Beginn des Güterstandes eine von den Art 1427 und 1428 CC abweichende Form des Zugewinnausgleichs vereinbart werden, aber dieser muss gleichermaßen gelten und im gleichen Anteil an beiden Vermögen bestehen und beiden Ehegatten zugute kommen. Diese Vorschrift sieht eine vertragliche Abweichung<sup>458</sup> von dem allgemeinen Halbteilungsgrundsatz vor, die durch einen Ehevertrag zu vereinbaren ist. Jedoch ist hier zu beachten, dass die Teilung gleichermaßen für die beiderseitigen Vermögensmassen und zugunsten beider Ehegatten zu erfolgen hat, was bedeutet, dass eine Aufteilung des Zugewinns zu gleichen Quoten<sup>459</sup>, zum Beispiel 40% oder 60% anstatt der im Halbteilungsgrundsatz vorgesehenen 50%, erfolgen muss. Vereinbaren die Ehegatten einen Zugewinn im Ausmaß von 40%, so ist derjenige Ehegatte, der während der Zugewinnsgemeinschaft einen höheren Zugewinn als der andere Ehegatte erlangt hat, verpflichtet, dem anderen Ehegatten 40% des Betrages, der nach Abzug des Zugewinns des

---

<sup>454</sup> Brenninger, Scheidung 178.

<sup>455</sup> Art 1430 CC:

No podrá convenirse una participación que no sea por mitad si existen descendientes no comunes.

<sup>456</sup> Wolff, Privatautonomie 86.

<sup>457</sup> Art 1429 CC:

Al constituirse el régimen podrá pactarse una participación distinta de la que establecen los dos artículos anteriores, pero deberá regir por igual y en la misma proporción respecto de ambos patrimonios y en favor de ambos cónyuges.

<sup>458</sup> Wolff, Privatautonomie 86.

<sup>459</sup> Wolff, Privatautonomie 86.

anderen Ehegatten von seinem höheren Zugewinn verbleibt, auszuzahlen. Dieser vereinbarte Prozentsatz des Zugewinns muss für beide Ehegatten gelten.

#### **bb. Zahlung des Zugewinnausgleichs**

Der errechnete Betrag, der einem der beiden Ehegatten nach dem Vergleich der Zugewinne zusteht, wird als Zugewinnausgleich (*crédito de participación*) bezeichnet. Es handelt sich dabei um eine Forderung, die gemäß Art 1431 CC<sup>460</sup> in Geld zu bezahlen ist, eine *obligación pecuniaria*. Kann diese Forderung nicht unverzüglich beglichen werden, so kann der Richter eine Stundung von bis zu drei Jahren bewilligen, wenn der schuldende Ehegatte über ausreichende Sicherheiten verfügt. Als ausreichende Sicherheiten werden hier ein Bürge, eine Hypothek oder eine Bankbürgschaft<sup>461</sup> angesehen. Einverständnis können die Ehegatten auch von dem Erfordernis der ausreichenden Sicherheiten absehen und die Stundung der Ausgleichsforderung auch vereinbaren, wenn diese Sicherheiten nicht vorhanden sind.<sup>462</sup>

Es bleibt den Ehegatten überlassen zu vereinbaren, dass die in Geld bestehende Forderung auch durch die Übereignung bestimmter konkreter Vermögensgegenstände<sup>463</sup> befriedigt werden kann. Art 1432 CC<sup>464</sup> bestimmt hierzu, dass die Ausgleichsforderung durch die Übertragung konkreter Vermögensgegenstände befriedigt werden kann, falls die Beteiligten hiermit einverstanden sind oder es der Richter auf begründeten Antrag des Schuldner-Ehegatten anordnet. Der Wert der zu übertragenden Vermögensgegenstände muss zum Zeitpunkt der Übereignung dem Betrag der geschuldeten Ausgleichsforderung entsprechen.<sup>465</sup>

Im Sinne der Privatautonomie können die Ehegatten auch jederzeit die geldwerte Forderung einverständlich in eine Forderung auf konkrete Gegenstände umwandeln.

---

<sup>460</sup> Art 1431 CC:

El crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero. Si mediaren dificultades graves para el pago inmediato, el Juez podrá conceder aplazamiento, siempre que no exceda de tres años y que la deuda y sus intereses legales queden suficientemente garantizados.

<sup>461</sup> Bercovitz, Comentarios 1688.

<sup>462</sup> vgl O'Callaghan, Código Civil 1449.

<sup>463</sup> Bercovitz, Comentarios 1687.

<sup>464</sup> Art 1432 CC:

El crédito de participación podrá pagarse mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o, si lo concediese el Juez, a petición fundada del deudor.

<sup>465</sup> O'Callaghan, Código Civil 1450.

## cc. Anfechtungen

Reicht das Vermögen des Schuldner-Ehegatten nicht aus, um die Ausgleichsforderung zu befriedigen, so kann der Gläubiger-Ehegatte die Veräußerungen, die in arglistiger Schmälerung seiner Rechte oder ohne seine Zustimmung erfolgt sind, anfechten. Diese Bestimmung ist in Art 1433 CC<sup>466</sup> geregelt. Die Anfechtungsklage kann gemäß Art 1434 CC<sup>467</sup> nur innerhalb von zwei Jahren nach Beendigung des Güterstands der Zugewinnngemeinschaft und nicht gegen entgeltliche, gutgläubige Erwerber erhoben werden.

Bei der Anfechtungsklage handelt es sich nicht um eine Anfechtungsklage im engeren Sinn des spanischen Rechts<sup>468</sup> (*acción de nulidad*), sondern um eine *acción rescisoria*, eine Klage mit Aufhebungscharakter<sup>469</sup>. Kann der konkrete Vermögensgegenstand durch die *acción rescisoria* nicht wiedererlangt werden, so ist an dessen Stelle ein Geldbetrag als Ersatz<sup>470</sup> an die Zugewinnngemeinschaft zu übergeben.

Bei der Zweijahresfrist handelt es sich um eine Präklusionsfrist. Diese Frist ist im Vergleich zu anderen Aufhebungsklagen<sup>471</sup> wesentlich kürzer.<sup>472</sup>

---

<sup>466</sup> Art 1433 CC:

Si no hubiese bienes en el patrimonio deudor para hacer efectivo el derecho de participación en ganancias, el cónyuge acreedor podrá impugnar las enajenaciones que hubieren sido hechas a título gratuito sin su consentimiento y aquellas que hubieren sido realizadas en fraude de sus derechos.

<sup>467</sup> Art 1434 CC:

Las acciones de impugnación a que se refiere el artículo anterior caducarán a los dos años de extinguido el régimen de participación y no se darán contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe.

<sup>468</sup> O'Callaghan, Código Civil 1450.

<sup>469</sup> Bercovitz, Comentarios 1689.

<sup>470</sup> O'Callaghan, Código Civil 1451.

<sup>471</sup> vgl Art 1299 CC.

<sup>472</sup> O'Callaghan, Código Civil 1451.



#### 4. Aufteilung des Vermögens in der Gütertrennung

Der Güterstand der Gütertrennung bedingt gemäß Art 1437 CC, dass jedem Ehegatten das Vermögen gehört, das er zu Beginn des Güterstandes besitzt, sowie das Vermögen, das er später, gleich aus welchem Rechtsgrund, erwirbt. Dementsprechend einfach gestaltet sich auch die Vermögensauseinandersetzung nach der Beendigung der Gütertrennung. Da in der Regel kein gemeinsames Vermögen vorhanden ist, findet auch keine Aufteilung statt.

Eine Ausnahme stellen Vermögensgegenstände dar, die den Ehegatten gemeinsam zugewendet wurden. Ihre Aufteilung ist nicht im Código Civil geregelt. Da jedoch bei der *sociedad de participación* die Aufteilung von gemeinsamem Vermögen, das den Ehegatten während dieses Güterstandes zugewendet wurde, auch nicht geregelt ist und in diesem Fall eine einfache hälftige Teilung vorgenommen wird und die Zugewinnngemeinschaft auch Elemente der Gütertrennung enthält, so kann angenommen werden, dass auch das gemeinsame Vermögen der Ehegatten, das sie trotz aufrechter Gütertrennung besitzen, hälftig aufzuteilen sein wird.

##### a. Ausgleichsanspruch für Hausarbeit

Bei dem in Art 1438 CC geregelten Ausgleichsanspruch für Hausarbeit handelt es sich um die einzige mit der Aufteilung des Vermögens verbundene Vorschrift der Gütertrennung. Grundsätzlich regelt der Art 1438 CC die Lastentragung während der Gütertrennung<sup>473</sup>. Die Ehegatten haben demnach die ehelichen Lasten gemeinsam zu bestreiten. Mangels einer besonderen Vereinbarung sind sie im Verhältnis ihrer wirtschaftlichen Mittel dazu verpflichtet. Auch die Arbeit im Haushalt stellt einen Beitrag zu den ehelichen Lasten dar und verschafft bei Beendigung des Güterstandes der Gütertrennung mangels einer Vereinbarung einen Ausgleichsanspruch, den der Richter festsetzt, sie stellt einen Verrechnungsposten<sup>474</sup> dar.

---

<sup>473</sup> siehe oben.

<sup>474</sup> *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch 264.

## 5. Ehegattenunterhalt: Alimentos - Pensión Compensatoria

Gemäß Art 143 Z 1 CC<sup>475</sup> sind die Ehegatten zu gegenseitigen Unterhaltleistungen, den so genannten *alimentos*, verpflichtet. Diese Verpflichtung resultiert schon aus Art 67 CC<sup>476</sup>, der die Ehegatten dazu verpflichtet, einander zu achten und zu unterstützen und im Interesse der Familie zu handeln, und Art 68 CC<sup>477 478</sup>, der bestimmt, dass die Ehegatten verpflichtet sind, zusammenzuleben, einander die Treue zu bewahren und sich gegenseitig zu helfen; und ferner verpflichtet sind, die Pflichten des Haushalts, die Sorge für Verwandte in aufsteigender und absteigender Richtung sowie für andere von ihrer Sorge abhängige Personen zu teilen.

Diese Regelung umfasst jedoch nur den allgemeinen Unterhalt, für den Fall der Leistungen aufgrund einer Scheidung wurde ein eigener Tatbestand geschaffen, der Art 97 CC<sup>479</sup>. So ist zwischen den *alimentos* und der *pensión compensatoria* zu unterscheiden.

---

<sup>475</sup> Art 143 CC:

Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

<sup>476</sup> Art 67 CC:

Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

<sup>477</sup> Art 68 CC:

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

<sup>478</sup> Wolff, Privatautonomie 91.

<sup>479</sup> Art 97 CC:

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

Art 97 CC beschäftigt sich mit der Zahlung eines Ausgleichs an denjenigen Ehegatten, der aufgrund der Scheidung oder Trennung einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten hat. Er besagt: Derjenige Ehegatte, dem die Trennung oder Scheidung einen wirtschaftlichen Nachteil im Verhältnis zur Stellung des anderen verursacht, der eine Verschlechterung seiner früheren Lage in der Ehe bedeutet, hat Anspruch auf einen Ausgleich, der in einer befristeten oder in einer einmaligen Geldleistung bestehen kann, je nachdem, wie dies in der Vereinbarung oder im Urteil geregelt wird.

Absatz 2 besagt weiter: In Ermangelung einer Vereinbarung der Ehegatten setzt der Richter den Betrag durch Urteil fest, wobei folgende Umstände in Betracht zu ziehen sind:

1. die Vereinbarungen, zu denen die Ehegatten gelangt sind;
2. das Alter und der Gesundheitszustand;
3. die beruflichen Qualifikation und die Möglichkeiten, eine Anstellung zu finden;
4. die in der Vergangenheit und in der Zukunft für die Familie verwandte Zeit;
5. die Mitwirkung bei der Handels-, Gewerbe- oder Berufstätigkeit des anderen Ehegatten;
6. die Dauer der Ehe und des ehelichen Zusammenlebens;
7. der etwaige Verlust eines Rentenanspruchs;
8. das Vermögen und die wirtschaftlichen Mittel und Bedürfnisse des einen und des anderen Ehegatten;
9. jeder sonstige erhebliche Umstand.

Absatz 3 lautet: In der gerichtlichen Entscheidung werden die Grundlagen für die Aktualisierung der Rente und die Sicherheiten für ihre effektive Leistung festgesetzt.

Bei diesem Anspruch handelt es sich demnach nicht um eine Ausgleichszahlung, die bei jeder Scheidung in Spanien zu bedenken ist. Das Kriterium der Anwendbarkeit dieses Artikels ist, dass ein Ehegatte durch die Scheidung einen wirtschaftlichen Nachteil zu tragen hat.<sup>480</sup> Es

---

9. Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.

<sup>480</sup> O'Callaghan, Código Civil 154.

scheint, als habe der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung besonders an die Ehefrau gedacht, die in dem Güterstand der *sociedad de ganaciales* lebt, ihren Beruf zugunsten der Familie aufgegeben und sich um den Haushalt gekümmert hat, weil sie im Regelfall durch eine Scheidung finanziell bedeutend schlechter gestellt wird als ihr Ehemann.<sup>481</sup>

Wie auch im restlichen Ehevermögensrecht kommt der privatautonomen Ausgestaltung dieser Ausgleichszahlung eine bedeutende Rolle zu. Die Ehegatten können die Höhe und die Art der Zahlung einer derartigen Ausgleichsleistung durch eine privatrechtliche Vereinbarung regeln. Gelangen die Ehegatten jedoch nicht zu einer Übereinkunft, so setzt der Richter den Ausgleichsbetrag in seinem Urteil fest. Die Umstände, die er dabei zu beachten hat, sind in Art 97 CC aufgezählt. Diese Aufzählung ist jedoch keine taxative, sondern eine demonstrative: Nicht nur die in Art 97 Abs 2 Z 1 bis 8 CC angeführten, sondern jeder sonstige erhebliche Umstand muss gemäß Art 97 Abs 2 Z 9 CC vom Richter in Betracht gezogen werden.<sup>482</sup>

Dabei stellt sich die Frage, ob der Richter auch darauf abstellen kann, ob einer der beiden Ehegatten an der Trennung oder Scheidung die Schuld bzw. die größere Schuld trägt, und diesen Umstand als Kriterium für die Ausgleichszahlung heranziehen kann. Im Sinne der offenen Aufzählung der Umstände für die Festlegung dieser Ausgleichszahlung wird dies wohl möglich sein. Das Gesetz misst dem Art 97 CC zwar keinen pönalen Charakter zu, verbietet aber nicht, dass nicht auch die eventuelle Schuld eines der beiden Gatten als Teil der Bemessungsgrundlage herangezogen werden kann.<sup>483</sup>

Diese Zahlung hat einen ausgleichenden Charakter<sup>484</sup>, indem sie dem schlechter gestellten Ehegatten einen gewissen Betrag von dem besser gestellten Ehegatten zukommen lässt. Sie hat aber auch eine Art schadenersetzenden Charakter<sup>485</sup>, denn durch sie soll der Schaden, der einem der beiden Ehegatten durch die Scheidung entstanden ist, wieder gut gemacht werden. Natürlich kann eine Zahlung nur den finanziellen Schaden ersetzen. Ebensowenig kann von dieser Ausgleichszahlung verlangt werden, dass sie dem nach der Scheidung wirtschaftlich schlechter gestellten Ehegatten den gesamten durch die Scheidung verursachten wirtschaftlichen Schaden begleicht. Die Kosten der Scheidung selbst werden hier in diesem Vergleich keinesfalls berücksichtigt.

---

<sup>481</sup> *Garcia Cantero in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios* 431.

<sup>482</sup> Diese Bestimmung wurde grundsätzlich aus dem französischen Code Civile übernommen und in das spanische Recht eingebaut. Sie gleicht Art 272 des französischen Code Civile.

<sup>483</sup> *Garcia Cantero in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios* 436.

<sup>484</sup> *Garcia Cantero in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios* 438.

<sup>485</sup> *Garcia Cantero in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios* 438.

Die *alimentos* nach Art 142 CC dienen dazu, dass das Unerlässliche für Verpflegung und Lebenserhaltung abgedeckt wird<sup>486</sup>. Diese Alimente sind weder von entschädigender bzw. ausgleichender Rechtsnatur noch steht diese Form des Unterhalts in einer kausalen Verbindung zur Scheidung, vielmehr schützen sie in allen Lebenssituationen und gewähren somit einen sozialadäquat versorgenden Standard der Lebensbedürfnisse.<sup>487</sup>

Die *pensión compensatoria* hingegen stellt eine Wiedergutmachung<sup>488</sup> der durch die Scheidung hervorgerufenen Nachteile dar. Derjenige Ehegatte, für den die Scheidung ein wirtschaftliches Ungleichgewicht im Verhältnis zu dem anderen Ehegatten mit sich bringt und eine Verschlechterung zum ehelichen Standard darstellt, hat das Recht auf Unterhalt. In Art 97 CC werden die Kriterien für die Bemessung der Unterhaltszahlungen genannt<sup>489</sup>. Dabei sind bei der Berechnung der Höhe des Unterhalts die Vereinbarungen, die die Ehegatten getroffen haben, das Alter, der Gesundheitszustand, die vergangenen und zukünftigen Leistungen für die Familie, die Mitarbeit beim Erwerb des anderen, die berufliche Qualifikation des Unterhaltsempfängers, die Wahrscheinlichkeit der Erlangung eines Arbeitsplatzes, die Dauer der Ehe und die Dauer des Zusammenlebens, das Einkommen und die wirtschaftlichen Mittel sowie die Bedürfnisse des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen.

Vorstellbar wäre die Interpretation des Ehegattenunterhalts im Sinne des Verursacherprinzips als Entschädigung für den an der Scheidung schuldlosen Ehegatten<sup>490</sup>. Ehegatten nehmen im Vertrauen auf den Fortbestand ihrer Ehe finanzielle Nachteile auf sich. Kommt es zu einer Scheidung bzw. zu einer Trennung der Ehegatten, so könnte dem an dieser Scheidung bzw. Trennung schuldlosen Teil eine Entschädigung für seine im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe hingenommenen finanziellen Nachteile zugesprochen werden. Der für die Scheidung verantwortliche Ehegatte würde dem unschuldig geschiedenen anderen Ehegatten für dessen Schaden aus dem Nichtfortbestehen der Ehe haften. Dieser Schaden aus dem Nichtfortbestehen der Ehe wäre hier in dem objektiv bestimmbaren Unterschied der Lebensumstände der Ehegatten bezogen auf die ehelichen Lebensumstände zu betrachten<sup>491</sup>. Durch diese Betrachtungsweise ist es durchaus möglich, dass der objektive Schaden aus dem

---

<sup>486</sup> Brenninger, Scheidung 196.

<sup>487</sup> Brenninger, Scheidung 197.

<sup>488</sup> Roca Triás in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 617.

<sup>489</sup> Feierabend, Scheidungsrecht in Österreich und Spanien aus rechtsvergleichender Sicht (2002) 37.

<sup>490</sup> vgl Brenninger, Scheidung 183ff.

<sup>491</sup> Brenninger, Scheidung 184.

wirtschaftlichen Ungleichgewicht entspringt<sup>492</sup>. Der objektive Schaden kann aber schon allein darin gesehen werden, dass der Ehegatte, der auf eine beständige Ehe vertraut hat, in sämtlichen wirtschaftlichen Erwartungen enttäuscht wird, von denen er im Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe ausgehen konnte<sup>493</sup>.

Der spanische Gesetzgeber nahm den Gedanken der Entschädigung nicht in die Regelungen des Unterhalts nach Scheidung auf. Das spanische Scheidungsunterhaltsrecht stellt nicht auf das Verschulden eines Ehegatten ab. Dadurch wird das Verfahren wesentlich schneller abgewickelt, weil keine oft mühseligen und für die Ehegatten unangenehmen Beweise zum Verschulden am Scheitern der Ehe gebracht werden müssen.

Ein Entschädigungsgedanke kann im spanischen Ehegattenunterhaltsrecht nicht im herkömmlichen Sinn beinhaltet sein. Allenfalls kann eine Entschädigung losgelöst vom Verschulden und nur kraft einer Verantwortlichkeit für einen objektiv zurechenbaren Schaden gesehen werden<sup>494</sup>. Diese vom Verschulden unabhängige Entschädigung, quasi eine Gewährleistung für den Nichteintritt des Falles, dass ein Ehegatte durch die Situation der Scheidung finanziell geschädigt wird, lässt sich damit begründen, dass das wirtschaftliche Ungleichgewicht nicht durch eine konkret schädigende Handlung, sondern durch die Situation der Scheidung an sich hervorgerufen wurde<sup>495</sup>. Der Scheidungsunterhalt könnte als wirtschaftliche Entschädigung für ein objektives Übel, nämlich für das durch die Scheidung entstehende finanzielle Ungleichgewicht, gesehen werden<sup>496</sup>.

Eine andere Möglichkeit wäre es den Ehegattenunterhalt nach der Scheidung als Ausfluss der nachehelichen Solidarität (*solidaridad postconyugal*) zu sehen<sup>497</sup>. Hier wird die Ehe nicht nur als schuldrechtlicher Vertrag gesehen. Bei Eingehen einer Ehe vertrauen die Ehegatten auf die Beständigkeit eben dieser. Aus der speziellen Rechtsnatur der Ehe entspringen eine Vielzahl von persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Interessen und Beziehungen, die im Laufe der aufrechten Ehe entstehen und auch ihre entsprechenden Wirkungen auf die Zeit nach der Ehe projizieren<sup>498</sup>. In diesem Sinn wird die Solidarität während der Ehe auch auf die nacheheliche Zeit projiziert. An die nacheheliche Solidarität können keinesfalls die gleichen

---

<sup>492</sup> Brenninger, Scheidung 184.

<sup>493</sup> vgl SAP Murcia, zit. nach Brenninger 184.

<sup>494</sup> Brenninger, Scheidung 185.

<sup>495</sup> Brenninger, Scheidung 185.

<sup>496</sup> vgl Brenninger, Scheidung 186.

<sup>497</sup> Brenninger, Scheidung 186.

<sup>498</sup> Brenninger, Scheidung 187.

Anforderungen wie an die eheliche Solidarität gestellt werden. Durch die Scheidung bzw. Trennung wird der Umfang der Solidarität der Ehegatten notwendigerweise gemindert.

Die Legitimation der Unterhaltsansprüche nach der Scheidung kann auch in der Billigkeit gesehen werden. Der Gedanke der Billigkeit erscheint im spanischen Ehegattenunterhaltsrecht sehr angebracht, weil es sich hier um verschuldensunabhängige Unterhaltszahlungen handelt. Die Billigkeit beinhaltet eine Art soziale Gerechtigkeit, die Berücksichtigung der Besonnenheit, des guten Willens und der Vernunft<sup>499</sup>. Die *pensión compensatoria* ist somit bestrebt Härtefällen vorzubeugen. Die Billigkeit im Rahmen der *pensión compensatoria* wirkt sich in zwei Richtungen aus. Zum einen dahingehend, dass sie im Sinn der sozialen Gerechtigkeit den Ausgleich der finanziellen Situation nach der Scheidung zu Gunsten des benachteiligten Ehegatten beeinflusst, aber andererseits auch dahingehend, dass sie die Verwirkung der *pensión compensatoria* in bestimmten Fällen regelt<sup>500</sup>. Wird der Anwendung des Billigkeitsgedankens entgegen gehalten, dass die Billigkeit aufgrund ihrer Unbestimmtheit und Weite zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führt, so ist dem nicht zuzustimmen. Die Billigkeit ist durch die Berücksichtigung der sozialen Gerechtigkeit, der Vernunft, der Zumutbarkeit und des Gleichheitssatzes abzuwägen. Nach erfolgter Abwägung dürfte es zu keinen erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten mehr führen. Im System des spanischen Zivilrechts ist der Billigkeitsgedanke zu finden. Art 3 Z 2 C.C. bestimmt, dass der Billigkeitsgedanke in der Anwendung der Vorschriften des Código Civil anzuwenden ist<sup>501</sup>. Wenn schon der Código Civil besagt, dass die Billigkeit bei Anwendung des Rechts mit einzubeziehen ist, so kann dem Argument, dass die Billigkeit aufgrund ihrer Weite und Unbestimmtheit zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führt, nicht denklogisch gefolgt werden<sup>502</sup>.

Eine weitere Legitimation des Ehegattenunterhalts nach Scheidung könnte sich durch die ungerechtfertigte Bereicherung eines Ehegatten ergeben<sup>503</sup>. Die ungerechtfertigte Bereicherung eines Ehegatten führt zur ungerechtfertigten „Verarmung“ des anderen Ehegatten. Hier würde die Ehe als bloßes Dauerschuldverhältnis gesehen. Mit rechtskräftigem Scheidungsurteil würde der Rechtsgrund wegfallen. Nach Wegfall des Rechtsgrundes bei

---

<sup>499</sup> vgl. Brenninger, Scheidung 189.

<sup>500</sup> vgl. Brenninger, Scheidung 189.

<sup>501</sup> Brenninger, Scheidung 190.

<sup>502</sup> gegenteilig Brenninger, Scheidung 190.

<sup>503</sup> vgl. Brenninger, Scheidung 191.

Dauerschuldverhältnissen wäre im spanischen (so wie im österreichischen Recht) der Vertrag aus Gründen der Verkehrssicherheit ex nunc abzuwickeln, sähe man die Scheidung als Rücktritt vom Vertrag an. Eine Abwicklung ex tunc wäre nicht sinnvoll, da dies mit großen Schwierigkeiten verbunden wäre. Die Forderung des zugunsten des anderen Ehegatten verschobenen Vermögens im Rahmen der Rückabwicklung des Dauerschuldverhältnisses Ehe erscheint somit wenig überzeugend, zumal die Ehe einen Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen darstellt.

Die Unterhaltsschuld umfasst den täglichen Lebensbedarf, die Wohnung, die Kleidung und die medizinische Versorgung. Somit wird die geschuldete *pensión compensatoria* weiter gesehen als die geschuldeten *alimentos*.

Die Unterhaltsschuld kann als Rente, als Leibrente oder in Form eines Fruchtgenussrechts sowie als einmaliger Kapitalerlag beglichen werden.<sup>504</sup> Die Höhe der Unterhaltsschuld kann laufend an wirtschaftliche Veränderungen der Geschiedenen angepasst werden.<sup>505</sup>

Bei der Bestimmung der Schuld wird von den finanziellen Verhältnissen und Möglichkeiten der Ehegatten auszugehen sein. Wird eine – befristete oder unbefristete - Rente vereinbart, so kann gemäß Art 99 CC<sup>506</sup> jederzeit vereinbart werden, dass diese Rente durch die Begründung einer lebenslangen Rente (anstelle einer befristeten Rente), eines Nießbrauchs an bestimmten Vermögensgegenständen oder durch die Übergabe eines Kapitals ersetzt wird. Die Ausgestaltung der Rente an sich hat der Gesetzgeber flexibel geregelt. So kann der Typ der Zahlung eben nach Art 99 CC geändert werden, aber auch eine Änderung im Falle wesentlicher Veränderungen des Vermögens des einen oder des anderen Ehegatten ist gemäß Art 100 CC<sup>507</sup> möglich. Die Änderung der Höhe der Ausgleichszahlung ist nur in dem Fall, in dem sich das Vermögen des einen oder des anderen Ehegatten wesentlich ändert, möglich.

---

<sup>504</sup> *Entrena Klett*, Matrimonio 637.

<sup>505</sup> *Brenninger*, Scheidung 336.

<sup>506</sup> Art 99 CC:

En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

<sup>507</sup> Art 100 CC:

Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge.



Das Ende des Anspruches ist in Art 101 CC<sup>508</sup> geregelt: Grundsätzlich erlischt der Anspruch auf die Rente bei Wegfall des Rechtsgrundes, der Veranlassung für sie war, wenn der Gläubiger eine neue Ehe eingeht oder wenn er mit einer anderen Person in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebt. Der Anspruch erlischt hingegen nicht durch den Tod des Schuldners. Dessen Erben können beim Richter aber eine Herabsetzung oder den Wegfall beantragen, wenn das Nachlassvermögen zur Erfüllung der Schuld nicht ausreicht oder ihre Noterbrechte beeinträchtigt würden.

### **Exkurs: Kindesunterhalt**

Der Kindesunterhalt nach einer Scheidung wird in den Art 90 lit d und Art 92 bis 94 CC geregelt. Er stellt nach Art 90 lit d CC<sup>509</sup> eine eheliche Last dar, deren Beiträge in den *convenio regulador* aufgenommen werden. Das Recht auf Unterhalt ist ein Recht des Kindes. Diese

---

<sup>508</sup> Art 101 CC:

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

<sup>509</sup> Art 90 CC:

El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, a los siguientes extremos:

A) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de esta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que lo viva habitualmente con ellos.

B) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

C) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

D) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

E) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

F) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del juez nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.

Verpflichtung betrifft bei gemeinsamen Kindern beide Ehegatten und kann daher auch nicht für einen von ihnen vertraglich ausgeschlossen werden.<sup>510 511</sup>

Bei den Leistungsbeiträgen der Elternteile ist zwischen jenen personeller (*prestación personal*) und denen wirtschaftlicher Hingabe (*prestación económico - dineraria*) zu unterscheiden.<sup>512</sup> Während die *prestación personal* hauptsächlich dem Sorgeberechtigten obliegt, zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, sondern hauptsächlich aus Billigkeitsgründen anzurechnen ist, beschreibt die *prestación económico - dineraria* die eigentliche Unterhaltsleistung, die *alimentos*.<sup>513</sup>

Diese Unterhaltsschuld besteht in dem in Art 142 CC<sup>514</sup> genannten Umfang. Demnach umfasst sie alles, was als Lebensbedarf, Wohnung, Kleidung und ärztliche Betreuung notwendig ist. Der Unterhalt umfasst nach Abs 2 auch die Erziehung und die Ausbildung des Unterhaltsberechtigten während seiner Minderjährigkeit und auch später, wenn er seine Ausbildung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen noch nicht beendet hat.

In dem Fall, dass der zur Bezahlung der Unterhaltsschuld verpflichtete Elternteil dieser Verpflichtung nicht nachkommt, kann der Sorgerechtsinhaber und Stellvertreter des minderjährigen Kindes Erfüllung verlangen.<sup>515</sup> Der *convenio regulador* bzw. das Scheidungsurteil stellen hierfür rechtsgültige Titel dar.

---

<sup>510</sup> Brenninger, Scheidung 166.

<sup>511</sup> Roca Triás in Alabadejo/Díaz Alabart, Comentarios 392.

<sup>512</sup> Brenninger, Scheidung 166.

<sup>513</sup> Brenninger, Scheidung 167.

<sup>514</sup> Art 142 CC:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo

<sup>515</sup> vgl Brenninger, Scheidung 166.

## II. Ausgewählte sonstige Folgen

### 1. Witwenpension (*Pensión de viudedad*)

Dem einen Ehegatten kann nach erfolgter Scheidung im Todesfall des anderen Ehegatten ein Anspruch auf die Witwenrente (*Pensión de viudedad*) zukommen. Dies jedoch nur dann, wenn der überlebende Ehegatte bisher Empfänger einer vom Verstorbenen zu leistenden *pensión compensatoria* war – die mit dem Ableben des Verpflichteten erlischt - und keine neue Ehe oder neue „feste Lebensgemeinschaft“<sup>516</sup> (*pareja de hecho*) eingegangen ist.<sup>517</sup>

Haben mehrere geschiedene Ehegatten des Verstorbenen Anspruch auf Witwenrente, so wird ihnen diese jeweils in dem Ausmaß zuerkannt, als sie zeitlich anteilig mit dem Verstorbenen gelebt haben, wobei dem zum Todeszeitpunkt aufrecht verheirateten Ehegatten immer vierzig Prozent zustehen.<sup>518</sup>

### 2. Mietverträge

Wie bereits oben erwähnt, kann einem der beiden Ehegatten die Ehewohnung bzw das Nutzungsrecht an der Ehewohnung im Rahmen der Vermögensaufteilung zugesprochen werden. Handelt es sich bei der ehelichen Wohnung um eine Mietwohnung, so muss der Ehegatte, dem die Nutzung bzw der Gebrauch der Wohnung zugesprochen wird, nicht Mieter dieser Wohnung sein. Der Abschluss eines neuen Mietvertrages ist für die Weiterbenutzung der Wohnung durch den Ehegatten, dem die Wohnung zugesprochen wurde, nicht notwendig. Der Ehegatte übernimmt<sup>519</sup> gemäß Art 15 *Ley de Arrendamientos Urbanos* den mit dem anderen Ehegatten bestehenden Vertrag, wenn er bereits zwei Jahre in der gegenständlichen Wohnung mit dem anderen Ehegatten gewohnt hat. Dazu hat er die Übernahme binnen zwei Monaten ab Rechtskraft des Scheidungsurteils oder Unterfertigung des Vergleichs dem Vermieter unter Vorlage der bezughabenden Dokumente anzuzeigen.<sup>520</sup>

---

<sup>516</sup> registrierte Lebensgemeinschaft.

<sup>517</sup> vgl Art 174.2 de la LGSS

<sup>518</sup> vgl [www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es).

<sup>519</sup> *Sánchez Jórdan*, wobl 2009, 65.

<sup>520</sup> Art 15 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

## **E. Aspekte des spanischen IPR**

Das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten zum Zeitpunkt des Eingehens der Ehe bestimmt die Folgen der Eheschließung. Haben die Ehegatten kein gemeinsames Personalstatut, unterliegen sie dem Personalstatut eines der beiden Ehegatten oder dem Recht des Landes, in dem einer der beiden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Rechtswahl ist von beiden Ehegatten mittels beglaubigter Urkunde zu bestätigen. Erfolgt keine derartige Rechtswahl, so kommt das Recht des Landes, in dem beide Ehegatten nach der Eheschließung ihren gemeinsamen ständigen Aufenthalt haben, zur Anwendung. Ist ein solcher gemeinsamer ständiger Aufenthalt nicht vorhanden, so gilt das Recht des Ortes der Eheschließung.<sup>521</sup>

Die Folgen der Eheschließung umfassen sowohl die persönlichen als auch die vermögensrechtlichen Aspekte und somit auch das Ehegüterrecht. Verträge oder Vereinbarungen, die das Ehegüterrecht festlegen, ändern oder ersetzen, sind wirksam, wenn sie entweder mit dem Recht, das die Folgen einer Eheschließung bestimmt, oder mit dem Recht des Landes vereinbar sind, dessen Staatsbürgerschaft einer der Ehegatten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses besaß oder in dem einer der beiden Ehegatten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.<sup>522</sup>

- 
1. En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 y 96 del Código Civil.
  2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda

<sup>521</sup> vgl Homepage der Europäischen Kommission

[http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce\\_spa\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_spa_de.htm) (12.10.2008).

<sup>522</sup> vgl Homepage der Europäischen Kommission

[http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce\\_spa\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_spa_de.htm) (12.10.2008).

## **2. Teil**

### **Österreichisches Recht**

#### **Ein kurzer Überblick über die Scheidungsfolgen in Österreich**

##### **A. Folgen der streitigen Ehescheidung**

##### **I. Vermögensrechtliche Folgen**

##### **1. Aufteilung des Vermögens**

###### **a. Allgemeines**

Die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse als Scheidungsfolge setzt gemäß § 81 Abs 1 1. Fall EheG voraus, dass die Ehe rechtskräftig geschieden wurde. Einigen sich die Ehegatten nicht über die Aufteilung, so hat das Gericht darüber gemäß § 85 EheG auf Antrag zu entscheiden. Ein Vergleich über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse schließt daher eine Antragstellung nach den §§ 81 ff EheG aus, jedoch nur, soweit die Vereinbarung reicht<sup>523</sup>.

Ein Antrag auf Aufteilung kann das gesamte eheliche Gebrauchsvermögen und die gesamten ehelichen Ersparnisse umfassen. Es ist aber auch möglich, dass er sich nur auf einzelne Gegenstände<sup>524</sup> bezieht. Mangels Konkretisierung der Gegenstände, die dem Aufteilungsverfahren unterzogen werden sollen, wird angenommen, dass die Aufteilung des gesamten ehelichen Gebrauchsvermögens und der gesamten ehelichen Ersparnisse beantragt wird<sup>525</sup>.

Der Aufteilungsanspruch ist gemäß § 95 EheG binnen der Frist von einem Jahr ab formeller Rechtskraft des Scheidungsurteils bei Gericht einzubringen, andernfalls der Anspruch

---

<sup>523</sup> *Stabentheiner in Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup>, EheG § 85 Rz 1.

<sup>524</sup> OGH 1. 10. 1980, 1 Ob 685/80.

<sup>525</sup> *Stabentheiner in Rummel*, EheG § 85 Rz 2.

präkludiert und das Aufteilungsbegehren abzuweisen ist. Die Rechtsprechung<sup>526</sup> lässt bereits ein Teilurteil über die Lösung des Ehebandes genügen mit der wichtigen – und durchaus problematischen (weil den Parteien unter Umständen nicht bewussten) – Folge, dass die Präklusivfrist nach § 95 ABGB ab Rechtskraft des Teilurteils läuft<sup>527</sup>. Ein einmal beziffertes Begehren auf Ausgleichszahlung kann nach Fristablauf auch nicht mehr ausgedehnt werden; allenfalls kann eine Ausdehnung im Rahmen der Billigkeit berücksichtigt werden<sup>528</sup>.

Das Ziel der nachehelichen Vermögensaufteilung liegt nach der Rechtsprechung in einer billigen Zuweisung der real vorhandenen Bestandteile des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse unter tunlichster Aufrechterhaltung der Eigentumsverhältnisse an unbeweglichen Sachen und unter Begründung von Zahlungspflichten nur zur Herstellung einer auf andere Art billigerweise nicht erreichbaren Ausgewogenheit<sup>529</sup>. Primär handelt es sich dabei um eine Aufteilung realer Natur und nicht um einen Geldanspruch eines Ehegatten gegen den anderen. Nur wenn eine Naturalteilung nicht möglich ist, kann vom Gericht eine Ausgleichszahlung angeordnet werden; die Aufteilungsmasse ist bei Ablauf der Jahresfrist durch die vorliegenden Anträge bindend festgelegt<sup>530</sup>. Eine Besonderheit besteht hier im Zusammenhang mit einer allfälligen Hemmung der Frist: Vergleichsverhandlungen hemmen diese Einjahresfrist, obwohl Präklusivfristen normalerweise keiner Hemmung unterliegen<sup>531</sup>. Es muss jedoch nach Abbruch der Verhandlungen gleich ein Antrag gestellt werden<sup>532</sup>. Nach Fristablauf bleiben die bisherigen vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den ehemaligen Ehegatten bestehen, zumeist wird eine Miteigentumsgemeinschaft angenommen, wobei jeder der beiden ihre Aufhebung begehren kann, dies jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil des anderen<sup>533</sup>.

---

<sup>526</sup> OGH 4 Ob 600/81 SZ 55/26.

<sup>527</sup> Dies wird von einem Teil der Lehre kritisiert; *H. Pichler* schlägt vor, die Aufteilung zwar bereits ab dem Teilurteil zuzulassen, den Beginn der einjährigen Antragsfrist aber erst an die Rechtskraft des Endurteils zu knüpfen. vgl. *Stabentheiner in Rummel*<sup>3</sup>, EheG § 81 Rz 1.

<sup>528</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2008) 180.

<sup>529</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 81 Rz 1.

<sup>530</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 180.

<sup>531</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 180.

<sup>532</sup> OGH 6 Ob 2130/96 EFSlg 81.751; *Deixler-Hübner*, Scheidung 180.

<sup>533</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 180.

#### aa. Keine Aufteilung bei Tod eines Ehegatten

Endet eine Ehe nicht durch Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung, sondern durch den Tod eines der beiden Ehegatten, so sind die erbrechtlichen Regelungen maßgeblich. In diesem Fall ist keine der im Fall der Ehescheidung anzuwendenden Bestimmungen heranzuziehen. Eine Aufteilung im ehегüterrechtlichen Sinn findet bei Ableben eines Ehegatten nicht statt, das Vermögen wird erbrechtlich aufgeteilt.

Stirbt ein Ehegatte nach rechtskräftiger Ehescheidung, so kommt dem anderen Ehegatten kein gesetzliches Erbrecht zu. Allerdings kann er binnen der Jahresfrist einen Antrag auf Aufteilung des ehelichen Vermögens gegen die Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten stellen. Ebenso ist auch der Anspruch auf Aufteilung ist vererblich.

Stirbt ein Ehegatte während des Scheidungsverfahrens, so ist die Ehe durch den Tod aufgelöst. Es sind in diesem Fall auch die erbrechtlichen Regelungen anzuwenden, weil vor rechtskräftiger Ehescheidung die Ehe aufrecht ist.

#### **b. Gesetzlicher ehelicher Güterstand: Gütertrennung**

Gesetzlicher ehelicher Güterstand ist in Österreich die Gütertrennung gemäß § 1237 ABGB. Jeder Gatte bleibt Eigentümer des von ihm in die Ehe eingebrachten und während der Ehe erworbenen Vermögens. Jeder der beiden Ehegatten verwaltet und nützt sein Gut selbstständig und haftet nur für eigene Schulden.

Der Grundsatz der Gütertrennung wird jedoch nicht strikt durchgehalten. So erkennt § 98 ABGB dem im Erwerb des anderen mitwirkenden Ehegatten einen Gewinnbeteiligungsanspruch zu. Darin liegen Elemente eines Zugewinnausgleichs<sup>534</sup>.

Ähnliches kann für die Regeln über die nacheheliche Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse nach den §§ 81 ff EheG, die §§ 13 ff WEG 2002 über das Wohnungseigentum von Partnern und damit auch von Ehegatten und die Bestimmungen über das Ehegattenerbrecht gesagt werden<sup>535</sup>.

---

<sup>534</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht mit wichtigen Nebengesetzen<sup>2</sup> (2005) § 1233 ABGB Rz 3.

<sup>535</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 1233 ABGB Rz 3.

Auch in der rechtsgeschäftlichen Praxis wird die strikte Gütertrennung nicht immer durchgehalten. Vielfach führt das gemeinsame Auftreten der Ehegatten zur Solidarhaftung oder zur Begründung anderer Rechtsverhältnisse, in denen die Ehegatten erst wieder rechtlich verbunden sind<sup>536</sup>.

### **c. Güterstand der Gütergemeinschaft**

Der Güterstand der Gütergemeinschaft wird durch Ehepakt geschlossen. Gemäß § 1217 ABGB sind Ehepakte „diejenigen Verträge, welche in Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden“. Der Abschluss eines Ehepaktes hat gemäß § 1 Abs 1 NotAKtsG in Form eines Notariatsaktes zu erfolgen.

Mit dem Familienrechts-Änderungsgesetz 2009<sup>537</sup> wurde das Ehegüterrecht modernisiert. Dabei wurden unter anderem einige Ehepakte, wie etwa das Heiratsgut, die Morgengabe oder das Witwengehalt, abgeschafft.

Den wichtigsten Ehepakt stellt die Gütergemeinschaft dar. Ehepakte bewirken eine Aufhebung oder Ergänzung des gesetzlichen ehelichen Güterstandes der Gütertrennung<sup>538</sup>.

Die Regelungen zur Vermögensaufteilung kommen nicht zur Anwendung, stattdessen gilt das im Ehepakt Vereinbarte bzw. fällt der Ehepakt weg, wenn er nicht die Vermögenssituation im Falle der Scheidung regelt. Im Fall einer einvernehmlichen Scheidung oder einer Scheidung mit gleichzeitigem oder beiderseits fehlenden Verschulden lösen sich Ehepakte auf und wird das Vermögen in den Stand vor Abschluss der Ehepakte zurückgeführt<sup>539</sup>. Bei einer Scheidung mit Ausspruch des Verschuldens gebührt dem allein schuldlosen oder minderschuldigen Ehegatten mangels Vertragsregelung durch Notariatsakt alles, was in den Ehepakten auf den Überlebensfall bedungen wurde. Das Vermögen der Gütergemeinschaft wird wie im Todesfall geteilt, Rechte aus einem Erbvertrag bleiben dem Schuldlosen vorbehalten. Da jedoch der Schuldlose oder Minderschuldige dadurch schlechter gestellt werden kann als beim Erlöschen der Ehepakte, wenn er mehr Vermögen als der Schuldige eingebracht hat, steht ihm ein Wahlrecht auf Aufhebung der Ehepakte zu<sup>540</sup>.

---

<sup>536</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 1233 ABGB Rz 3.

<sup>537</sup> In Kraft ab 1. Jänner 2010.

<sup>538</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 1217 ABGB Rz 2.

<sup>539</sup> M. Bydlinsky in Rummel, ABGB § 1266 Rz 1.

<sup>540</sup> M. Bydlinsky in Rummel, ABGB § 1266 Rz 1ff.



Der Anwendungsbereich des oben behandelten § 1266 ABGB beschränkt sich bei der Gütergemeinschaft auf jenes Vermögen, das nicht der Aufteilung nach §§ 81 ff EheG unterliegt oder worüber ein Aufteilungsantrag nicht rechtzeitig gestellt wurde<sup>541</sup>.

Die „allgemeine Gütergemeinschaft“ umfasst das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehegatten. Die Ehegatten können aber auch eine beschränkte Gütergemeinschaft paktieren: Die Gütergemeinschaft kann nur das gegenwärtige oder das in Zukunft erworbene Vermögen (Errungenschaftsgemeinschaft) erfassen oder nur die beweglichen Gegenstände (Fahrnisgemeinschaft)<sup>542</sup>.

Die Gütergemeinschaft kann unter Lebenden oder auf den Todesfall abgeschlossen werden. Die Gütergemeinschaft unter Lebenden umfasst im Zweifel nur das gegenwärtige Vermögen<sup>543</sup>. Jeder Ehegatte ist Miteigentümer des Gesamtgutes. Daneben kann auch Vorbehaltsgut des jeweiligen Ehegatten existieren. Bei der Gütergemeinschaft auf den Todesfall besteht Gütertrennung während aufrechter Ehe und erst bei dem Tod eines Gatten wird das Vermögen geteilt. Die Hälfte fällt an den überlebenden Gatten, die andere Hälfte fällt in den Nachlass.

#### **d. Vermögensaufteilung nach Auflösung der Ehe**

Die Aufteilung des Vermögens ist in den §§ 81 bis 97 EheG geregelt. Wurde kein Güterstand vereinbart, so kommt nach Auflösung der Ehe der Güterstand der beschränkten Zugewinnngemeinschaft zur Anwendung. Während aufrechter Ehe besteht Gütertrennung, nach Auflösung (oder Aufhebung oder Nichtigerklärung) werden das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse geteilt, die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, werden dabei in Anschlag gebracht. Der Aufteilung unterliegen grundsätzlich jene Vermögenswerte, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft geschaffen, zu deren Erwerb sie während dieser Zeit - sei es auch nur durch Konsumverzicht - beigetragen haben<sup>544</sup>. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Zugehörigkeit einer Sache zum aufzuteilenden

---

<sup>541</sup> M. Bydlinsky in *Rummel*, ABGB § 1266 Rz 4.

<sup>542</sup> vgl *Deixler-Hübner*, Scheidung 30.

<sup>543</sup> OGH 3 Ob 322/55 EvBl 1955/394.

<sup>544</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht § 81 EheG Rz 1.

Vermögen ist die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft<sup>545, 546</sup> Wertschöpfungen, die durch die Tätigkeit eines Ehegatten erst nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft entstanden sind, sind in die Aufteilung nicht einzubeziehen<sup>547</sup>.

#### **aa. Eheliches Gebrauchsvermögen (inkl. Ehewohnung) und eheliche Ersparnisse**

Das eheliche Gebrauchsvermögen umfasst gemäß § 81 Abs 2 EheG die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben.

Die Rechtsprechung lässt eine eher großzügige Interpretation dieser Bestimmung zu. So gehörten etwa das Recht auf Einräumung von Wohnungseigentum<sup>548</sup>, eine Burg<sup>549</sup>, eine Badeparzelle<sup>550</sup> oder ein Sportpferd<sup>551</sup> zu dem ehelichen Gebrauchsvermögen.

Eheliche Ersparnisse sind in einem umfassenden Sinn zu verstehen; es handelt sich dabei um Wertanlagen, die ihrem Wesen nach für eine Verwertung oder zur Erzielung von Einkünften bestimmt sind<sup>552</sup>, wie etwa Bargeld, Spareinlagen, Gold, Kunstgegenstände<sup>553</sup>, aber auch eine Eigentumswohnung, eine Liegenschaft oder ein Recht, das einer Verwertung zugänglich ist, wie zum Beispiel ein Fruchtgenussrecht<sup>554</sup>.

Zum ehelichen Gebrauchsvermögen gehören auch der Hausrat und die Ehewohnung. Als Ehewohnung ist jene Heimstätte anzusehen, in der die Gatten bei der Scheidung im gemeinsamen Haushalt leben oder zuletzt gelebt haben<sup>555</sup>. Maßgeblich dafür ist der Ort, an dem sich der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung befand<sup>556</sup>. Primär ist darunter jene

---

<sup>545</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 81 EheG Rz 1.

<sup>546</sup> OGH 21.10.1981, 6 Ob 606/81 = SZ 54/149.

<sup>547</sup> Dittrich/Tades, ABGB (MTK)<sup>21</sup> (2006) § 81 EheG.

<sup>548</sup> OGH 19.5.1981, 5 Ob 516/81.

<sup>549</sup> OGH 10.7.1985, 8 Ob 508/85.

<sup>550</sup> OGH 5 Ob 669/81 SZ 55/45.

<sup>551</sup> OGH 14.10.1982, 7 Ob 700/82.

<sup>552</sup> AB 916 BlgNR 14. GP 13, vgl Hopf/Kathrein, Eherecht § 81 EheG Rz 11.

<sup>553</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 81 EheG Rz 12.

<sup>554</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 81 EheG Rz 12.

<sup>555</sup> Ganter, immolex 2001, 236.

<sup>556</sup> Ganter, immolex 2001, 236.

Wohnung zu verstehen, in der das eheliche Leben abgewickelt und der Haushalt geführt wird und in der die Pflege und Erziehung der Kinder gewöhnlich stattfindet.<sup>557</sup> Dabei ist irrelevant, aufgrund welchen Rechtsverhältnisses diese Wohnung benützt wird.<sup>558</sup>

Bei besonderer Bedarfslage kann die Ehewohnung eine Ausnahme von den in § 82 Abs 1 EheG genannten Sachen, die nicht der Aufteilung unterliegen, darstellen. Wurde die Ehewohnung von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder schenkte ein Dritter einem Ehegatten die Ehewohnung, so fiel sie generell nicht in die aufzuteilende Vermögensmasse. Ist der andere Ehegatte aber auf die Weiterbenützung der Ehewohnung bzw. des Hausrates zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen oder hat ein gemeinsames Kind an der Weiterbenützung der Ehewohnung bzw. des Hausrates einen berücksichtigungswürdigen Bedarf, so fällt die Ehewohnung nicht in das aufzuteilende Vermögen. (Gleiches gilt auch für den Hausrat.) Unter diese Ausnahmebestimmung fällt auch jene Ehewohnung, die aus Mitteln angeschafft wurde, die ein Ehegatte in die Ehe einbrachte, die er geerbt oder geschenkt bekommen hat. Die Ehewohnung, bei der nur der Baugrund, auf dem die Ehegatten während aufrechter Ehe das als Ehewohnung dienende Haus aus Eigenem errichtet haben, eingebracht, geerbt oder von dritter Seite einem Ehegatten geschenkt worden ist, unterliegt wegen der im Hausbau gelegenen überwiegenden Wertschöpfung aber jedenfalls der Aufteilung und fällt nicht unter diesen Ausnahmetatbestand.<sup>559</sup>

Bei der Beurteilung des auf die Ehewohnung „Angewiesenseins“ ist ein strenger Maßstab anzulegen. Dieses liegt dann vor, wenn „vitale Fragen der Existenz“ des Ehegatten auf dem Spiel stehen, weil etwa eine längere Obdachlosigkeit droht, ein bloß akuter Wohnungsmangel reicht nicht aus.<sup>560</sup>

Bezüglich Kinder ist ein weniger strenger Maßstab anzulegen. Ein berücksichtigungswürdiger Bedarf eines gemeinsamen Kindes ist hingegen schon anzunehmen, wenn das Kind mit dem Wohnungswechsel aus seinem gewohnten sozialen Umfeld (Kindergarten, Schule) herausgerissen wird, ohne dass es auf eine Gefährdung des Kindeswohls ankommen würde.<sup>561</sup>

---

<sup>557</sup> Koch-Hipp, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>558</sup> Koch-Hipp, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>559</sup> Koch-Hipp, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>560</sup> Koch-Hipp, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>561</sup> vgl. Koch-Hipp, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

## **bb. Eheliche Schulden**

Schulden, die mit dem aufzuteilenden Vermögen in innerem Zusammenhang stehen, sind bei der Aufteilung wertmindernd zu berücksichtigen. Damit sind jene Schulden gemeint, die eingegangen worden sind, um Gegenstände des ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse anzuschaffen, herzustellen, instand zu halten oder zu verbessern<sup>562</sup>. Auch wenn weder eheliches Gebrauchsvermögen noch eheliche Ersparnisse vorhanden sind, wohl aber Schulden im Sinne des § 81 EheG, kann es zur Frage der internen Schuldentragung zu einem Aufteilungsverfahren kommen<sup>563</sup>.

Auch im Rahmen der Billigkeitserwägungen gemäß § 83 Abs 1 EheG ist auf die Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, Rücksicht zu nehmen. Dies allerdings nur insoweit, als sie nicht ohnehin schon nach § 81 EheG in die Aufteilung einfließen.

Das Gericht kann bezüglich der oben genannten Schulden gemäß § 92 EheG bestimmen, welcher Ehegatte diese Schulden im Innenverhältnis zu tragen hat. Im Einzelfall kann es sich als billig erweisen, dass solche Schulden – im Verhältnis zwischen Ehegatten – von einem auf den anderen überwält werden<sup>564</sup>. Am Inhalt einer Schuld, dem Zeit und Ort ihrer Erfüllung sowie den sonstigen Modalitäten der Verpflichtung wird durch eine derartige Anordnung des Gerichtes nichts geändert. Der Ehegatte, der vom Gericht zur Zahlung im Innenverhältnis verpflichtet ist, übernimmt es, den anderen – im Außenverhältnis als Schuldner auftretenden – Ehegatten schad- und klaglos zu halten<sup>565</sup>.

Im Rahmen des § 98 EheG kann das Gericht der Regelung der Schuldentragung im Innenverhältnis auch Wirkung gegenüber dem Gläubiger verschaffen<sup>566</sup>. Vormalig waren beide Ehegatten im Außenverhältnis Schuldner, nach dem Beschluss des Gerichts wird der eine Ehegatte, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, Hauptschuldner. Der andere Ehegatte wird Ausfallsbürge, auf den der Gläubiger gemäß § 98 Abs 2 EheG nur unter bestimmten Bedingungen greifen kann. Ziel dieser Regelung ist es, den oft für einen Kredit

---

<sup>562</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 81 EheG Rz 14.

<sup>563</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 81 EheG Rz 14.

<sup>564</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 92 Rz 1.

<sup>565</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 92 Rz 2.

<sup>566</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 92 Rz 3.

mithaftenden Ehegatten, der wirtschaftlich davon nicht wirklich profitiert, aus der Haftung zu entlassen. Die Anwendbarkeit des § 98 EheG ist nur für diejenigen Schulden, die den §§ 81 ff EheG unterliegen<sup>567</sup>, gegeben. Voraussetzung für § 98 EheG ist weiters, dass das Gericht eine Entscheidung oder die Ehegatten eine Vereinbarung dahingehend, wer von ihnen den Kredit zurückzahlen wird, getroffen hat oder haben.

#### **cc. Vorbehaltsgut**

Nicht der Aufteilung unterliegende Gegenstände werden demonstrativ<sup>568</sup> im § 82 EheG aufgezählt: Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen, die zu einem Unternehmen gehören oder die Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen.

#### *Eingebrachte, geerbte oder von Dritten geschenkte Sachen*

In die Ehe eingebrachte, geerbte oder geschenkte Sachen fallen nicht in die aufzuteilende Vermögensmasse. Vor der Eheschließung erworbene Sachen, deren Kaufpreis aber überwiegend nach der Eheschließung gezahlt wurde, sind nicht eingebracht<sup>569</sup>. Während die frühere Judikatur freiwillige und unentgeltliche Leistungen Dritter –auch Leistungen von Verwandten eines Ehegatten- im Zweifel als Zuwendungen an beide Ehegatten ansah, geht die neuere Rechtsprechung davon aus, dass nicht ausdrücklich gewidmete Zuwendungen von Verwandten eines Ehegatten nur diesem Ehegatten zukommen sollen und daher nicht in das aufzuteilende Vermögen einzubeziehen sind<sup>570</sup>. Die Erträge<sup>571</sup> und die Wertsteigerung<sup>572</sup> der eingebrachten, geerbten und geschenkten Sachen, die während der ehelichen Lebensgemeinschaft angefallen sind, unterliegen jedoch sehr wohl der Aufteilung.

---

<sup>567</sup> vgl. *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 98 Rz 4.

<sup>568</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 184.

<sup>569</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 82 Rz 2.

<sup>570</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 82 Rz 4.

<sup>571</sup> OGH 1 Ob 643/82 JBl 1983, 316.

<sup>572</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 82 Rz 5.

### *Sachen des persönlichen Gebrauchs oder zur Berufsausübung*

Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten dienen sind neben Kleidung und Toiletteartikeln all jene Dinge, die nicht von beiden Ehegatten regelmäßig gebraucht werden. So können auch Schmuckstücke und Pelze, die nur von einem Ehegatten getragen werden und nicht zur späteren Verwertung bestimmt sind<sup>573</sup>, oder Geräte, die der Ausübung eines Hobbys dienen, wie zum Beispiel Kameras oder eine Jagdausrüstung, nicht in das aufzuteilende Vermögen fallen<sup>574</sup>. Bei Wertgegenständen kann die Abgrenzung zu den Ersparnissen schwierig sein<sup>575</sup>.

Die der Ausübung des Berufs eines Ehegatten dienenden Sachen, wie etwa ein nur Berufszwecken dienender PC oder Laptop, die Nähmaschine einer Heimarbeiterin, der PKW eines Handelsvertreters oder medizinische Geräte eines Arztes, fallen nicht in die Aufteilungsmasse, selbst wenn sie im Eigentum des anderen Ehegatten stehen<sup>576</sup>.

### *Sachen, die zu einem Unternehmen gehören*

Das EheG definiert den Begriff „Unternehmen“ an sich nicht. Es spricht nur von „Sachen, die zu einem Unternehmen gehören“. Ein Unternehmen setzt sich aus der Summe der zum Unternehmen gehörenden körperlichen und unkörperlichen Sachen zusammen<sup>577</sup>. Deshalb fallen nicht nur die einzelnen zum Unternehmen gehörenden Sachen nicht in das aufzuteilende Vermögen, sondern auch das Unternehmen an sich<sup>578</sup>. Der OGH greift auf die Definitionen des KSchG bzw des UGB zurück, wonach ein Unternehmen eine auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit ist, selbst wenn sie nicht auf Gewinn ausgerichtet ist.<sup>579</sup> Weiters hat die Judikatur folgende Leitlinien herausgearbeitet: Das Unternehmen unterliegt nicht der Aufteilung, unabhängig davon,

- ob es vor oder während der Ehe erworben wurde,
- ob es von einem der beiden Ehegatten oder gemeinsam betrieben wurde,
- ob es Gewinne erzielt oder nicht,

---

<sup>573</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 82 EheG Rz 14.

<sup>574</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 82 Rz 6.

<sup>575</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 82 EheG Rz 14.

<sup>576</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 82 Rz 7.

<sup>577</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 82 Rz 9.

<sup>578</sup> vgl Honsell, FamRZ 1980, 113; OGH 3 Ob 595/87 EFSlg 57.328; LGZ Wien 43 R 460/96q EFSlg 81.716.

<sup>579</sup> Lindner, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

- ob es tatsächlich von einem bzw. beiden Ehegatten geführt wird oder verpachtet wurde.<sup>580</sup>

Das Unternehmen muss zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch existieren, andernfalls – etwa im Fall der Stilllegung – fallen die dem Unternehmen gewidmeten Vermögenswerte in die Aufteilungsmasse.<sup>581</sup>

Erträge aus dem Unternehmen fallen – wie generell Erträge aus einem der Aufteilung entzogenen Vermögen – in die Aufteilungsmasse, wenn sie zu Gemeinschaftsvermögen umgewandelt oder in Ersparnissen angelegt werden.<sup>582</sup>

Nach dem Surrogationsprinzip unterliegen Vermögenswerte, die an die Stelle anderer treten, für die Zwecke der Aufteilung derselben rechtlichen Qualifikation wie das substituierte Gut.<sup>583</sup> Die Anwendung des Surrogationsprinzips auf Unternehmen ist strittig, grundsätzlich greift der Grundsatz aber auch hier.<sup>584</sup> Er wird allerdings dann durchbrochen, wenn Ehevermögen zu Unternehmensvermögen umgewidmet wird oder umgekehrt; wird etwa mit Ersparnissen ein Unternehmen erworben, ist das Unternehmen der Aufteilung entzogen, weil Ersparnisse zu Unternehmensvermögen umgewidmet werden.<sup>585</sup> Wird das Unternehmen veräußert, so ist der Veräußerungserlös aufzuteilen, wenn er zu privaten Zwecken als Gebrauchsvermögen oder zu Ersparnissen umgewidmet wird oder sich im Privatvermögen auflöst und nicht mehr klar abgrenzbar ist.<sup>586</sup> Der Veräußerungserlös fällt also demnach nur dann nicht in die Aufteilungsmasse, wenn er noch klar abgrenzbar ist und nicht umgewidmet wurde. Der OGH<sup>587</sup> bejaht eine Umwidmung zu privaten Zwecken bereits dann, wenn es unterlassen wird, den Verkaufserlös zu reinvestieren.<sup>588</sup>

---

<sup>580</sup> vgl. *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>581</sup> *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>582</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 82 Rz 9.

<sup>583</sup> *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>584</sup> *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>585</sup> vgl. *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>586</sup> *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>587</sup> 8 Ob 534/89, RdW 1989,326.

<sup>588</sup> *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

Wird das Unternehmen verpachtet, so fällt zwar das Unternehmen an sich aus der Aufteilungsmasse<sup>589</sup>, der Pachtzins ist jedoch gesondert zu betrachten. Die Verpachtung ist nicht als unternehmerisch anzusehen. Das Surrogationsprinzip kommt hier nicht zur Anwendung. Der Pachtzins ist als Ersparnis zu qualifizieren und unterliegt daher der Aufteilung. Dies auch dann, wenn er noch klar vom restlichen Vermögen abgrenzbar vorhanden ist. Werden jedoch mit dem Pachtzins andere, der Aufteilung entzogenen Gegenstände, erworben, so greift in diesem Fall das Surrogationsprinzip und diese erworbenen Gegenstände sind aufzuteilen.<sup>590</sup>

Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich dabei um bloße Wertanlagen, von der Aufteilung ausgeschlossen. Voraussetzung dafür, dass Unternehmensanteile aus dem aufzuteilenden Vermögen herausfallen ist aber, dass mit dem Unternehmensanteil eine Mitwirkung an der Unternehmensführung oder sonst ein maßgebender Einfluss auf diese verbunden ist<sup>591</sup>, widrigenfalls die Anteile an Unternehmen als eheliche Ersparnisse in die Aufteilungsmasse mit einzubeziehen sind. Bei der Qualifikation des maßgebenden Einflusses sieht der OGH Folgendes als ausreichend an:

- bei einer OG oder GesBR genügt die Beteiligung<sup>592</sup>;
- bei einer KG genügen die gesetzlichen Verwaltungsrechte des Kommanditisten<sup>593</sup>;
- bei einer GmbH kann, wenn diese personalistisch ausgestaltet ist, bereits dadurch ein maßgeblicher Einfluss vorliegen, andernfalls genügt eine Sperrminorität von 25%<sup>594</sup>;
- bei einer AG genügt eine Sperrminorität oder der durch Syndikatsvertrag gesicherte Einfluss<sup>595</sup>;
- bei einer stillen Gesellschaft muss eine entsprechende Ausgestaltung Einflussrechte vermitteln, ansonsten ist von einer Wertanlage auszugehen<sup>596</sup>.

---

<sup>589</sup> siehe oben.

<sup>590</sup> vgl. *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>591</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 82 Rz 10.

<sup>592</sup> vgl. *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>593</sup> vgl. *Hopf/Kathrein*, EheG § 82 EheG Rz 22.

<sup>594</sup> vgl. *Hopf/Kathrein*, EheG § 82 EheG Rz 22.

<sup>595</sup> vgl. *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.

<sup>596</sup> vgl. *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7.



Ist der Anteil an einem Unternehmen nicht in die Aufteilungsmasse einzubeziehen, so sind auch die Erträge daraus nicht aufzuteilen. Anderes gilt auch hier, wenn die Erträge in Privatvermögen umgewidmet werden.

#### **e. Aufteilungskriterien**

Die Aufteilung ist gemäß § 83 EheG nach Billigkeit vorzunehmen. Dafür werden beispielhafte Kriterien<sup>597</sup> genannt. Weitere Elemente der Billigkeitserwägung – gleichgültig, ob man sie nun als weitere, gleichsam nachgeordnete Aufteilungsgrundsätze<sup>598</sup> oder als weitere Billigkeitskriterien<sup>599</sup> versteht – sind: die möglichst vollständige Trennung der Lebensbereiche<sup>600</sup>, der möglichst geringe Eingriff in die bestehenden Verhältnisse, die möglichst weitgehende Bewahrung der bisherigen Lebensgrundlagen der Ehegatten, die Erleichterung des Beginns eines neuen Lebensabschnitts und das Wohl-Bestehen-Können<sup>601</sup>. Ziel ist es, „die Folgen der Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht in einer für beide Ehegatten möglichst ausgeglichenen Weise zu regeln“<sup>602</sup>.

Bis zu einem gewissen Grad ist wird auch das Verschulden eines der beiden Ehegatten als Aufteilungskriterium herangezogen. Nach heute herrschender Rechtsprechung führt das Alleinverschulden eines Ehegatten grundsätzlich nicht zu einer Erhöhung der Zuweisungsquote des anderen, unter Umständen wohl aber dann, wenn das Verschulden für die vermögensrechtliche Entwicklung im weitesten Sinne bedeutsam war (zB Verschwendungssucht, kostenverursachende Vernachlässigung der Kindererziehung oder der Haushaltsführung, Setzung von Scheidungsgründen in der Absicht, bei der Aufteilung gerade jetzt besonders gut abzuschneiden)<sup>603</sup>. Der Außerstreitrichter ist diesbezüglich an das Scheidungsurteil gebunden, wobei nicht der Schuldausspruch an sich, sondern die konkreten Umstände, die zur Auflösung der Ehe geführt haben, entscheidend sind<sup>604</sup>. Der unschuldige bzw. minderschuldige Ehegatte erhält nach ständiger Rechtsprechung<sup>605</sup> ein Wahl- oder

---

<sup>597</sup> vgl OGH 4 Ob 1630/95 EF 78.736.

<sup>598</sup> vgl Hopf/Kathrein, Eherecht § 83 EheG Rz 1.

<sup>599</sup> vgl Gimpel-Hinteregger, JBl 1986, 562, 565 ff.

<sup>600</sup> siehe dazu § 84 EheG.

<sup>601</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 84 Rz 1.

<sup>602</sup> OGH 4 Ob 29/97m NZ 1998, 275.

<sup>603</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 84 Rz 1a.

<sup>604</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 84 Rz 1a.

<sup>605</sup> OGH 4 Ob 300/81 SZ 55/26 ; vgl Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 84 Rz 1a.

Optionsrecht hinsichtlich der aufzuteilenden Sachen insofern, als er in gewissem Umfang die ihm zuzuweisenden Sachen wählen kann, soweit nicht schwerwiegende Gründe des schuldigen Ehegatten berücksichtigungswürdiger sind.

Als Beitrag zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse gelten nach § 83 Abs 2 EheG auch die Unterhaltsleistungen an den Ehegatten, die Haushaltsführung, die Pflege und Erziehung von mit den Ehegatten lebenden Kindern und jeder sonstige eheliche Beistand, sofern er – auch – vermögenswerte Leistungen beinhaltet<sup>606</sup>. Bei einer Ehe, in der der Mann allein verdient, die Frau aber den Haushalt führt und für die Kinder sorgt, werden diese beiden Beiträge grundsätzlich gegeneinander aufgewogen<sup>607</sup>.

Auch die Mitwirkung des einen Ehegatten im Erwerb des anderen Ehegatten zählt als Beitrag, außer es fand eine angemessene Abgeltung nach § 98 ABGB statt, was bewirkt, dass diese Abgeltungsbeträge für die Bewertung der Beiträge beider Ehegatten nicht herangezogen werden<sup>608</sup>.

Schulden, die nicht bereits gemäß § 81 Abs 1 EheG in Anschlag zu bringen sind, sind bei der Aufteilung zu berücksichtigen, soweit sie mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen<sup>609</sup>. Schulden, die weder unter § 81 Abs 1 S 2 EheG fallen noch mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, sind nicht in Anschlag zu bringen und nicht bei der Aufteilung zu berücksichtigen; sie können höchstens ein – entferntes – Billigkeitskriterium darstellen<sup>610</sup>.

Die Vermögensauseinandersetzung zwischen vormaligen Ehegatten ist nicht streng rechnerisch nach dem Wert des aufzuteilenden Vermögens im Verhältnis von grundsätzlich 50 zu 50, sondern nach Billigkeit vorzunehmen, wobei allerdings im Einzelfall auch eine Aufteilung in diesem Verhältnis gerechtfertigt sein kann<sup>611</sup>. Bei gleichwertigen Beiträgen der früheren Ehegatten erscheint eine Aufteilung im Verhältnis 1 zu 1 im allgemeinen dann als gerechtfertigt, wenn nicht gewichtige Umstände im Einzelfall die Aufteilung in einem anderen Verhältnis angezeigt erscheinen lassen<sup>612</sup>. Hat ein Ehegatte nach Gewicht und Umfang einen

---

<sup>606</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 84 Rz 3; zB Krankenpflege.

<sup>607</sup> *Dittrich/Tades*, ABGB § 83 EheG.

<sup>608</sup> OGH 3 Ob 541/88 EvBl 1989/166.

<sup>609</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 84 Rz 7.

<sup>610</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 84 Rz 7.

<sup>611</sup> RIS-Justiz RS0057501.

<sup>612</sup> OGH 06.09.1984, 6 Ob 623/84.

erheblich größeren Beitrag geleistet als der andere, ist eine Aufteilung im Verhältnis von rund 2 zu 1 zu seinen Gunsten gerechtfertigt<sup>613</sup>.

Bewertet werden die Gegenstände der Vermögensauseinandersetzung zum Zeitpunkt der Aufteilung.

#### **f. Durchführung der Aufteilung (Gerichtliche Anordnungen §§ 86ff EheG)**

Die §§ 86 bis 94 EheG geben dem Gericht das Instrumentarium an die Hand, mit dem es die Aufteilung im Einzelfall konkret vorzunehmen hat; hier wird bestimmt, welche Anordnungen das Gericht hinsichtlich der der Aufteilung unterliegenden Sachen treffen darf<sup>614</sup>. Das Gericht hat in seiner Entscheidung auch die zur Durchführung der Aufteilung nötigen Anordnungen zu treffen und die näheren Umstände der Erfüllung zu bestimmen sowie gemäß § 93 ABGB zu entscheiden, welcher Ehegatte die allfälligen mit der Durchführung der Aufteilung verbundenen Kosten<sup>615</sup> zu tragen hat. Die Anordnungen zur Durchführung der Entscheidung sind nach dem das Aufteilungsverfahren beherrschenden Billigkeitsgrundsatz<sup>616</sup> zu treffen<sup>617</sup>.

Gemäß § 86 EheG kann das Gericht Eigentum an beweglichem Vermögen oder ein Anwartschaftsrecht darauf und Eigentum oder sonstige Rechte<sup>618</sup> an unbeweglichem Vermögen von dem einen auf den anderen Ehegatten übertragen sowie die Begründung von dinglichen oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zugunsten eines Ehegatten an dem unbeweglichen Vermögen des anderen Ehegatten anordnen. Die Entscheidung des Gerichtes ordnet die Eigentums- oder Rechtsbegründung nur an, sie hat keine Verfügungswirkung. Sie überträgt oder begründet also nicht unmittelbar Eigentum oder sonstige Rechte, sondern bildet bloß den Titel hiefür<sup>619</sup>.

---

<sup>613</sup> OGH 20.10.1988, 7 Ob 645/88.

<sup>614</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 86 Rz 1.

<sup>615</sup> zB. Transport- und Übersiedlungskosten, Eintragungsgebühren; vgl *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 93 Rz 4.

<sup>616</sup> In seiner Entscheidung hat das Gericht auch die zu ihrer Durchführung nötigen Anordnungen zu treffen und die näheren Umstände, besonders in zeitlicher Hinsicht, für deren Erfüllung zu bestimmen. Sind mit der Durchführung der Entscheidung Aufwendungen verbunden, so hat das Gericht nach billigem Ermessen zu entscheiden, welcher Ehegatte sie zu tragen hat.

<sup>617</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 93 Rz 2.

<sup>618</sup> zB Pacht, Miete, Fruchtgenuss, Wohnungseigentum.

<sup>619</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 86 Rz 3.

Hinsichtlich der Ehewohnung kann das Gericht gemäß §§ 87 f EheG spezielle Anordnungen treffen<sup>620</sup>. Es kann das Eigentum oder das dingliche Recht, wie etwa einen Miteigentumsanteil, einen Wohnungseigentumsanteil oder ein Anwartschaftsrecht<sup>621</sup>, das die Benutzung der Ehewohnung begründet, von einem auf den anderen Ehegatten übertragen.

Ebenso kann es die Begründung eines schuldrechtlichen Nutzungsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen, wie es auch anordnen kann, dass ein Ehegatte an Stelle des anderen in einen bestehenden Mietvertrag eintritt oder ein gemeinsames Mietverhältnis alleine fortsetzt. Bei der Anordnung eines schuldrechtlichen Mietverhältnisses kommt dem Gericht ein außergewöhnlicher Spielraum zu, weil es dabei nicht an die bei rechtsgeschäftlicher Begründung zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, wie etwa die Bestimmungen hinsichtlich der Befristung, Zinsbildung und Kündigung gebunden ist.<sup>622</sup>

Dahingehende Regelungen existieren nicht nur für Wohnungen, die Ehegatten aufgrund von dinglichen oder obligatorischen Rechten benützen, sondern auch für Werks-, Dienst- oder Naturalwohnungen<sup>623</sup>. Wurde eine Ehewohnung in der Vergangenheit ohne dingliche Berechtigung eines Ehegatten benutzt, so kommt dem Gericht ausnahmsweise die Befugnis zu, in die Rechte Dritter einzugreifen.<sup>624</sup> Es kann ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen, dass ein Ehegatte anstelle des anderen in das der Benützung der Ehewohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnis eintritt oder das bisher gemeinsame Rechtsverhältnis alleine fortsetzt.<sup>625</sup> Dem Dritten gegenüber kann die Person des Berechtigten ausgetauscht werden, ohne dass diesem Zustimmung zuzukommen; er hat im Aufteilungsverfahren zwar Parteistellung, kann sich aber gegen einen ihm nicht genehmen neuen Vertragspartner nicht wehren, sondern nur gegen unzulässige, den Rahmen des § 87 Abs 2 EheG übersteigende gerichtliche Anordnungen.<sup>626</sup>

Zu beachten ist, dass bei einer Ehewohnung, die lediglich aufgrund eines familienrechtlichen Anspruchs oder eine Prekariats benützt wird, eine Rechtsübertragung an den anderen Ehegatten ausgeschlossen ist.<sup>627</sup>

---

<sup>620</sup> Eine Änderung dieser Bestimmungen hinsichtlich der Ehewohnung wird in dem Entwurf zum Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 angestrebt.

<sup>621</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 87 Rz 2.

<sup>622</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>623</sup> siehe § 88 EheG.

<sup>624</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>625</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>626</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>627</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

Nimmt das Gericht im Zuge des Verfahrens eine Zuweisung der Ehewohnung vor, wirkt diese immer ex nunc; eine rückwirkende Gestaltung von Rechtsverhältnissen würde selbst die weitreichenden Befugnisse des Gerichts überschreiten.<sup>628</sup>

Ziel ist es, den Wohnbedarf des geschiedenen Ehegatten – unter Bedachtnahme auf die Aufteilungsgrundsätze des § 83 EheG – zu sichern<sup>629</sup>. Grundsätzlich wird jedoch nur ausnahmsweise, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann, einem Ehegatten ein Benützungsrecht an der dem anderen Ehegatten gehörenden Ehewohnung eingeräumt werden können<sup>630</sup>.

Bei der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse kann das Gericht gemäß § 89 EheG das Vermögen von einem auf den anderen Ehegatten übertragen. Zu Gunsten eines Ehegatten kann das Gericht ein schuldrechtliches Benützungsrecht an einer Wohnung begründen. Dies geht jedoch nur in dem Fall, dass dieses Benützungsrecht als ausreichend für die Sicherung des Wohnbedürfnisses des Ehegatten angesehen wird<sup>631</sup>.

Das Gericht darf gemäß § 90 EheG die Eigentumsübertragung oder die Begründung von dinglichen Rechten nur dann anordnen, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann. Dieser Bewahrungsgrundsatz gilt sowohl für das eheliche Gebrauchsvermögen als auch für die ehelichen Ersparnisse. Der Bewahrungsgrundsatz hat allerdings hinter dem Gebot des § 84 EheG, die Aufteilung so vorzunehmen, dass sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten möglichst wenig berühren, zurückzutreten<sup>632</sup>. Eine Eigentumsgemeinschaft soll möglichst aufgehoben werden<sup>633</sup>. Ehegatten, die gemeinsam Wohnungseigentum erworben haben, können weiterhin gemeinsam Eigentümer dieser Anteile sein, weil die Eigentümerpartnerschaft gemäß § 2 Abs 10 WEG 2002 nicht mehr nur Ehegatten offen steht. Einer Trennung der Lebensbereiche im Sinne des § 84 EheG wird eine Eigentümerpartnerschaft gemäß WEG 2002 der geschiedenen Ehegatten jedoch eher nicht entsprechen.

---

<sup>628</sup> Koch-Hipp, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>629</sup> OGH 5 Ob 627/83 EFSlg 46.391.

<sup>630</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 87 Rz 3; OGH 7.10.1980 EFSlg 36.482

<sup>631</sup> vgl Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 89 Rz 2.

<sup>632</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 90 Rz 3; OGH 5 Ob 669/81 SZ 55/45.

<sup>633</sup> vgl Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 90 Rz 3.

## **g. Ausgleich von Benachteiligungen**

Ist das Ende einer Ehe bereits voraussehbar, so könnte ein Ehegatte auf den Gedanken kommen, das eheliche Gebrauchsvermögen und / oder die ehelichen Ersparnisse zu verringern. Der § 91 EheG soll derartigen Vermögensverschleuderungen und Vermögensverschiebungen vorbeugen. Er zielt auf jede Art von Vermögensverringerung ab. Eine Verschleuderungs- oder Benachteiligungsabsicht ist dabei nicht erforderlich<sup>634</sup>. In Betracht kommen etwa eine aufwändige, über die bisherigen Verhältnisse hinausgehende Lebenshaltung, der Verkauf der Ehwohnung, die Anschaffung von teuren Gegenständen für den persönlichen Gebrauch eines Ehegatten oder Fehlspekulationen<sup>635</sup>. Auch die Verschiebung des Vermögens in eine Privatstiftung<sup>636</sup> ist ein Fall des § 91 EheG. Hat ein Ehegatte einer derartigen Vermögensverringerung bzw. Vermögensverschiebung jedoch entweder ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt, so ist § 91 EheG nicht anzuwenden.

Unternehmen sind nicht in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen, doch sind Investitionen aus dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder den ehelichen Ersparnissen in ein Unternehmen, das einem (oder beiden) Ehegatten gehört oder an dem einem (oder beiden) Ehegatten ein Anteil zusteht, wertmäßig bei der Aufteilung zu berücksichtigen<sup>637</sup>. Dabei ist gemäß § 91 Abs 2 2. Satz EheG zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammten. Der Bestand des Unternehmens darf jedenfalls durch die Aufteilung nicht gefährdet werden<sup>638</sup>.

## **h. Ausgleichszahlung**

Kann eine billige – reale - Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nicht anders erzielt werden, so hat das Gericht (auf Antrag oder von Amts wegen) eine billige Ausgleichszahlung gemäß § 94 EheG von einem an den anderen Ehegatten anzuordnen.

---

<sup>634</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 91 Rz 2.

<sup>635</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 91 Rz 2.

<sup>636</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 91 Rz 3.

<sup>637</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 91 Rz 7.

<sup>638</sup> vgl § 91 Abs 2 letzter Satz EheG.

Bei der Ausmessung dieser Ausgleichszahlung ist eine strenge rechnerische Feststellung nicht erforderlich, vielmehr müssen unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu bemessende Pauschalzahlungen festgesetzt werden<sup>639</sup>. Ziel ist es, ein individuell gerechtes Aufteilungsergebnis herbeizuführen und die Folgen der Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht in einer für beide Ehegatten möglichst ausgeglichenen Weise zu regeln<sup>640</sup>. Derjenige Ehegatte, der die Übernahme eines Vermögenswertes anstrebt, muss seine Kräfte zur Aufbringung der Ausgleichszahlung anspannen, wobei ihm unter Umständen auch die äußerste Einschränkung seiner Lebensbedürfnisse zumutbar ist<sup>641</sup>, doch widerspräche es dem Gebot der Billigkeit, wenn die einem Ehegatten auferlegte Ausgleichszahlung diesen in seiner neuen wirtschaftlichen Lage nicht wohl bestehen ließe<sup>642</sup>. Im Allgemeinen ist es billig, dass derjenige Ehegatte, der in der – früher ehelichen - Wohnung verbleibt, dem anderen einen finanziellen Beitrag zur Anschaffung einer anderen Wohnung leistet<sup>643</sup>.

Die Rechtsprechung berücksichtigt bei der Höhe der Ausgleichszahlung auch zu einem kleinen Teil das Verschulden an der Auflösung der Ehe. Die Ausgleichszahlung soll demnach so bestimmt werden, dass die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen der Ehescheidung für den schuldlosen Gatten möglichst beschränkt bleiben<sup>644</sup>, dass der schuldlose Ehegatte nicht durch für ihn ungünstige Zahlungsmodalitäten in wirtschaftlich unzumutbare Bedrängnis kommt und er keine schmerzlich empfundene Einschränkung seines Lebensstandards auf sich nehmen muss<sup>645</sup>.

Die Begleichung der Ausgleichszahlung kann auch in Teilbeträgen<sup>646</sup> aufgetragen oder gestundet werden. Eine Aufrechnung mit allfälligen Gegenforderungen (wie zB Unterhaltsforderungen) ist jedoch nicht möglich<sup>647</sup>.

---

<sup>639</sup> RIS-Justiz RS0057596.

<sup>640</sup> OGH 14. 10.1986, 5 Ob 574/85.

<sup>641</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 94 Rz 3; zB. Veräußerung seines Hauses, Aufnahme einer Beschäftigung, Aufnahme eines Kredits.

<sup>642</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 94 Rz 3.

<sup>643</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 94 Rz 3.

<sup>644</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 94 Rz 1ff; RIS-Justiz RS0008547.

<sup>645</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 94 Rz 3.

<sup>646</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 94 Rz 1ff; OGH 30.3.1982 5, Ob 669/81.

<sup>647</sup> OGH 29.11.1984, 7 Ob 51/84.

<sup>647</sup> OGH 12.08.1981, 3 Ob 522/81.

## **i. Kein Versorgungsausgleich**

Weder das österreichische Eherecht, noch das Sozialversicherungsrecht beinhalten die Regelung eines Versorgungsausgleichs (wie etwa in Deutschland), nach der im Scheidungszeitpunkt die in der Ehe erworbenen Versorgungsanwartschaften unter den geschiedenen Ehegatten aufzuteilen sind.<sup>648</sup> Während der Ehe erworbene Anwartschaftsrechte sind bei einem erst in Zukunft entstehenden Anspruch noch kein Vermögensbestandteil des berechtigten Ehegatten, weil im Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch nicht feststeht, ob ein aus der Anwartschaft resultierender Geldbetrag dem Ehegatten überhaupt anfallen wird.<sup>649</sup> Der OGH hat in ständiger Rechtsprechung<sup>650</sup> vertreten, dass Abfertigungsansprüche, die erst nach dem relevanten Beurteilungszeitpunkt anfallen, nicht in die Aufteilungsmasse fallen. Der Ehegatte, der während der Dauer der Ehe etwa Versicherungsmonate in der Unfall- und Pensionsversicherung erworben hat, bleibt auch nach Ehescheidung ungeschmälert im Besitz seiner Anwartschaften gegenüber dem Unfall- oder Pensionsversicherungsträger.<sup>651</sup> Die Anerkennung von Versorgungsanwartschaften als eheliche Ersparnisse stünde mit dem Unterhaltsrecht im Widerspruch, weil dem Unterhaltspflichtigen im Rahmen des Aufteilungsverfahrens die Hälfte seiner Versicherungsanwartschaften und damit die Grundlage zur Tilgung der künftigen Unterhaltspflichten entzogen würde.<sup>652</sup>

Grundsätzlich gilt dies auch für Pensionsabfindungen. Allerdings könnte eine Pensionsabfindung aus Gründen der Billigkeit bei der Aufteilung angemessen einzubeziehen sein, wenn sie beträchtliche Zeit vor Aufhebung der Ehegemeinschaft erlangt worden wäre und der durch die auf die Abfindung folgende Pensionsreduktion bewirkte Konsumverzicht beide Ehegatten durch einen nicht unerheblichen Zeitraum betroffen hätte.<sup>653</sup>

## **j. Übertragbarkeit des Aufteilungsanspruches**

Der Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse ist ein höchstpersönlicher und daher nur unter den Voraussetzungen des § 96 EheG,

---

<sup>648</sup> ÖJZ 2003/142.

<sup>649</sup> ÖJZ 2003/142.

<sup>650</sup> SZ 56/42; 3 Ob 1/99i; 2 Ob 271/99p; vgl. ÖJZ 2003/142.

<sup>651</sup> ÖJZ 2003/142.

<sup>652</sup> ÖJZ 2003/142.

<sup>653</sup> OGH 29.04.2003, 1 Ob 53/02d; vgl. ÖJZ 2003/142.



nämlich soweit er durch Vertrag oder durch Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht wurde, vererblich, übertragbar oder verpfändbar<sup>654</sup>.

---

<sup>654</sup> vgl. *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB EheG § 95 Rz 1.

## 2. Eheverträge

Vor Inkrafttreten des FamRÄG 2009 konnte im Voraus keine Regelung hinsichtlich der Aufteilung der Ehewohnung im Fall einer Scheidung getroffen werden. Jede diesbezügliche Vorausvereinbarung war unwirksam und schloss den Aufteilungsanspruch nach §§ 81 ff EheG nicht aus.<sup>655</sup> Derartige Vorausvereinbarungen waren damit nicht ausgeschlossen, standen aber einem Antrag auf Aufteilung nicht entgegen.<sup>656</sup> Eine Rücksichtnahme auf diese im Voraus getroffenen Regelungen war nur im Rahmen der Billigkeit möglich.<sup>657</sup> Rechtswirksam konnte erst im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Eheauflösung auf die Aufteilung der Ehewohnung verzichtet werden.<sup>658</sup>

Die Ehegatten konnten nur hinsichtlich der ehelichen Ersparnisse Vorausvereinbarungen für den Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe treffen; damit entzogen sie den Regelungsgegenstand einem Aufteilungsverfahren nach den §§ 81 ff EheG.<sup>659</sup>

Durch das FamRÄG 2009 wurde (unter anderem) diese Bestimmung reformiert. Die Ehegatten können nun gemäß § 97 EheG nicht mehr nur Vorausvereinbarungen hinsichtlich des restlichen ehelichen Gebrauchvermögens, sondern auch hinsichtlich der Ehewohnung treffen. Für Vorausvereinbarungen hinsichtlich der Ehewohnung besteht der Formzwang, einen Notariatsakt zu errichten, für Vorausvereinbarungen hinsichtlich des restlichen ehelichen Gebrauchvermögens bedürfen der Schriftform. Formgerechte Vorausvereinbarungen gemäß § 97 EheG schließen jedoch die Anrufung des Aufteilungsgerichts nicht aus, Ehegatten können binnen der Jahresfrist begehren, dass eheliches Gebrauchsvermögen (inklusive der Ehewohnung) abweichend von der getroffenen Vereinbarung entsprechend dem § 97 Abs 2 bis 4 EheG aufzuteilen sind.<sup>660</sup> Im Gegensatz zur Rechtslage vor dem FamRÄG 2009 schließt also nunmehr auch eine Vorausvereinbarung der Ehegatten über die ehelichen Ersparnisse in Form eines Notariatsakts die Anrufung des Aufteilungsgerichts nicht aus; die Voraussetzungen einer abweichenden Entscheidung des Gerichts sind allerdings äußerst streng.<sup>661</sup>

---

<sup>655</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>656</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>657</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>658</sup> *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29.

<sup>659</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>660</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>661</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

Nach Abs 2 kann das Gericht von einer Vereinbarung nur abweichen, soweit diese in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist.<sup>662</sup> Hier ist nicht bloße Unbilligkeit gefordert, sondern eine darüber hinausgehende Benachteiligung eines Ehegatten.

Hinsichtlich der Ehewohnung kommt es gemäß Abs 3 nicht auf eine unbillige Benachteiligung an, sondern darauf, dass der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste.<sup>663</sup> Das Besondere ist hier, dass diese Bestimmung das Gericht zu einer abweichenden Entscheidung hinsichtlich einer Vorausvereinbarung über die Ehewohnung nur ermächtigt, soweit es um die bloße Nutzung der Wohnung geht.<sup>664</sup>

Im Fall einer Abweichung von einer Vorausvereinbarung hat das Gericht im Allgemeinen auf die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse, die Dauer der Ehe sowie auf die rechtliche Beratung vor dem Abschluss der Vereinbarung und die Form der Vereinbarung Bedacht zu nehmen.<sup>665</sup>

Nicht formgerechte Eheverträge können wiederum im Rahmen der Billigkeit Beachtung finden. Außerdem kommt einem derartigen Ehevertrag dann Bedeutung zu, wenn die Ehegatten nicht innerhalb eines Jahres die Aufteilung einvernehmlich regeln oder einen Antrag auf Aufteilung bei Gericht stellen<sup>666</sup>. In einem solchen Fall ist der Vertrag im streitigen Weg durchzusetzen und der Richter hat die Gültigkeit des Ehevertrages nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln, insbesondere hinsichtlich der Sittenwidrigkeit, zu prüfen<sup>667</sup>.

Das FamRÄG 2009 führte des Weiteren die Möglichkeit von „Opting-out“ und „Opting-in“ Vereinbarungen hinsichtlich der Ehewohnung ein:

Ehegatten können nun vereinbaren, dass die Ehewohnung, die von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt wurde, in jedem Fall – also unabhängig von einem „Angewiesensein“ eines Ehegatten oder dem berücksichtigungswürdigen Bedarf eines gemeinsamen Kindes, in die Aufteilung einzubeziehen

---

<sup>662</sup> vgl. Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>663</sup> vgl. Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>664</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>665</sup> vgl. Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>666</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 97 Rz 1.

<sup>667</sup> Stabentheiner in Rummel, ABGB EheG § 97 Rz 1.

ist.<sup>668</sup> Eine solche Vereinbarung können die Ehegatten vor oder bei Eingehen der Ehe oder auch zu einem späteren Zeitpunkt während der Ehe schließen. Diese Vereinbarung, auch „Opting-in“ genannt, bedarf gemäß des neu gefassten § 97 EheG zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatsakts.<sup>669</sup> Wurde sie nicht in dieser Form abgeschlossen, oder liegt auch nicht eine der anderen Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG für die Einbeziehung der Ehewohnung in das Aufteilungsvermögen vor, so gehört diese nicht in die aufzuteilende Masse.<sup>670</sup> In diesem Fall bleibt nur mehr die Beachtung der Vereinbarung im Rahmen der Billigkeit.

Parallel zur „Opting-in“ Regelung wurde auch die Möglichkeit des „Opting-out“ gemäß § 87 Abs 2 1. Satz EheG geschaffen. Ebenfalls durch Notariatsakt können Ehegatten die Übertragung des Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechts an der Ehewohnung ausschließen.<sup>671</sup> Die „Opting-out“ Regelung kann zu einem Zeitpunkt geschlossen werden, zu dem die Wohnung in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder diesem von einem Dritten geschenkt worden ist, aber auch erst später im Verlauf der Ehe. Insbesondere kann die „Opting-in“ Regelung auch mit der „Opting-out“ Regelung verbunden werden.<sup>672</sup> In der Praxis könnte diese Verbindung etwa dann relevant sein, wenn die Ehegatten vor ihrer Eheschließung bereits zusammengelebt haben und sich in dieser Zeit eine gemeinsame Wohnung (bzw ein gemeinsames Haus) geschaffen haben, die (bzw das) nur im Eigentum eines von ihnen steht. Im Falle einer Scheidung würde eine solche Ehewohnung als in die Ehe eingebracht gelten. Mit der „Opting-in“ Vereinbarung würde sie jedoch in die Aufteilungsmasse hineinfallen.<sup>673</sup>

Durch die „Opting-out“ Regelung wird das Gericht bei der Aufteilung der Ehewohnung eingeschränkt. Diese hat jedoch nicht zur Folge, dass diese aus der Aufteilungsmasse ausscheidet. Insbesondere kann der Umstand, welcher Ehegatte Eigentümer oder sonstiger dinglich Berechtigter bleibt, im Rahmen der Billigkeitserwägungen von Relevanz sein. Das Gericht kann auch hinsichtlich einer solchen Ehewohnung Verfügungen treffen, die die weitere Nutzung der im Eigentum des anderen verbleibenden Ehewohnung sicherstellen, wie etwa durch Begründung eines Mietrechts.<sup>674</sup>

---

<sup>668</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>669</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>670</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>671</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>672</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>673</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

<sup>674</sup> Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19.

Vereinbarungen, die Ehegatten im Zusammenhang<sup>675</sup> mit einem Scheidungsverfahren treffen, hingegen unterliegen nicht den obengenannten Beschränkungen. Ebenso wenig besteht für sie ein Formzwang<sup>676</sup>.

Ein Anspruch, der aus einem nach § 97 EheG zulässigen Vertrag über eheliches Gebrauchsvermögen und eheliche Ersparnisse abgeleitet wird, ist im streitigen Verfahren geltend zu machen<sup>677</sup>.

Liegt eine Gütergemeinschaft vor, so sind auf das eheliche Gebrauchsvermögen dennoch die Regelungen der §§ 81 ff EheG anzuwenden und auch die ehelichen Ersparnisse sind, sofern nicht eine ausdrückliche Regelung gemäß § 97 Abs 1 EheG zweiter Satz vorliegt, unter Anwendung der §§ 81 ff EheG aufzuteilen. Die §§ 81 ff EheG gehen insofern den §§ 1265 ff ABGB über die Wirkung einer Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung einer Ehe vor. Ist jedoch der Aufteilungsanspruch verfristet, so kommt im Fall der Scheidung der § 1266 ABGB wieder zur Geltung<sup>678</sup>.

### **3. Ehegattenunterhalt nach Ehescheidung**

Ein Anspruch auf Unterhalt nach erfolgter Ehescheidung eines Ehegatten gegen den anderen Ehegatten hängt von der Art der Ehescheidung ab. Zentraler Unterschied ist, ob die Scheidung wegen Verschuldens oder aus anderen Gründen durchgeführt wurde.

#### **a. Scheidung wegen Verschuldens**

Trägt ein Ehegatten allein oder überwiegend die Schuld an der Scheidung, so hat er dem anderen - schuldlosen oder nicht überwiegend schuldigen - Ehegatten gemäß § 66 EheG angemessenen<sup>679</sup> Unterhalt zu bezahlen, soweit sich dieser nicht selbst erhalten kann. Gemäß § 70 EheG hat dieser Unterhalt primär in Form einer Geldrente zu erfolgen. Die Höhe des angemessenen Unterhalts bestimmt sich nach den jeweiligen Lebensverhältnissen, sodass dem Unterhaltsberechtigten auch eine Teilhabe an der positiven Entwicklung des Lebensstandards

---

<sup>675</sup> im Rahmen eines Scheidungsverfahrens, unmittelbar vor der Einleitung eines Scheidungsverfahrens; vgl *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 97 Rz 4.

<sup>676</sup> OGH 20.02.2003, 6 Ob 37/03i.

<sup>677</sup> OGH 13.11.1980, 7 Nd 510/80; vgl *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 97 Rz 4.

<sup>678</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 97 Rz 7.

<sup>679</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 66 Rz 1.

des Unterhaltspflichtigen nach der Scheidung zusteht<sup>680</sup>. Einkünfte des unterhaltsberechtigten Ehegatten aus Vermögen und Kapital sowie Erträge aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit sind auf die Unterhaltssumme anzurechnen. Den Stamm seines Vermögens hat der schuldlos bzw. überwiegend schuldlos geschiedene Ehegatte nicht für seinen Unterhalt heranzuziehen<sup>681</sup>. Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit wird an mehreren Kriterien gemessen, wie etwa Alter, Gesundheit, Ausbildung, bisherige - auch länger zurückliegende Berufsausübung - Pflicht zur Pflege und Erziehung eines – nicht notwendig gemeinsamen - Kindes, Alter des zu betreuenden Kindes, Anzahl der Kinder, ob eine bisher schon ausgeübte Tätigkeit fortgesetzt, eine aufgegebene Beschäftigung wieder aufgenommen wird oder ob es sich um einen völligen beruflichen Neubeginn handelt, sowie die Vermittlungsmöglichkeit am Arbeitsmarkt im Sinn konkreter Arbeitsmöglichkeiten<sup>682</sup>.

Die Unterhaltsbemessung erfolgt nach den Grundsätzen des § 94 ABGB<sup>683</sup>, im Besonderen besteht auch der Höhe nach kein Unterschied zwischen dem Anspruch nach § 66 EheG und jenem während aufrechter Ehe<sup>684</sup>.

Gemäß § 67 ABGB ist eine Minderung des Unterhalts möglich. Gefährdet der unterhaltspflichtige Ehegatte seinen Unterhalt durch Zahlungen an den anderen Ehegatten, so wird die Höhe seiner Zahlungsverpflichtung der Billigkeit nach angepasst. Ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte in der Lage, sich aus dem Stamm seines Vermögens zu erhalten, so entfällt in diesem Fall die Zahlungsverpflichtung des unterhaltsverpflichteten Ehegatten.

Tragen beide Ehegatten die Schuld an der Scheidung bzw. keiner der beiden die überwiegende Schuld, so hat gemäß § 68 EheG der Ehegatte Anspruch auf Unterhalt, der sich selbst nicht erhalten kann, soweit dieser Unterhalt der Billigkeit entspricht. Die Unterhaltspflicht kann in diesem Fall zeitlich begrenzt werden.

---

<sup>680</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 66 Rz 1.

<sup>681</sup> OGH 06.11.2007, 10Ob93/07k.

<sup>682</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 66 Rz 3.

<sup>683</sup> Gemeinsamer Beitrag der Ehegatten nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse; Haushaltsführung gilt als Beitrag.

<sup>684</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 66 Rz 4.

## **b. Scheidung aus anderen Gründen**

Wird die Ehe wegen geistiger Störung, Geisteskrankheit, ansteckender oder ekelerregender Krankheit mit Schuldausspruch geschieden, so besteht gemäß § 69 EheG ein Anspruch des schuldlos bzw. nicht überwiegend schuldigen Ehegatten nach den Regeln des Unterhaltsanspruches nach einer Scheidung wegen Verschuldens.

Wird die Ehe jedoch wegen geistiger Störung, Geisteskrankheit, ansteckender oder ekelerregender Krankheit ohne Schuldausspruch geschieden, so hat derjenige Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen Ehegatten Unterhalt nach Billigkeit zu gewähren. Die Voraussetzungen dieses Billigkeitsunterhalts sind gleich mit jenen des § 68 EheG (mit Ausnahme der Einschränkung wegen anderer Unterhaltspflichtiger), jedoch unterscheidet sich die Höhe des Anspruchs dahingehend, dass bei Ehescheidung ohne Schuldausspruch nicht nur ein Beitrag zum Unterhalt gewährt wird, sondern das Ausmaß des Unterhalts bis zum vollen angemessenen Unterhalt reichen kann<sup>685</sup>.

Bei einer Scheidung nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft ohne Schuldausspruch kommt die Regelung wie bei der oben genannten Scheidung wegen geistiger Störung, Geisteskrankheit, ansteckender oder ekelerregender Krankheit ohne Schuldausspruch zur Anwendung.

Die Unterhaltspflicht nach einer Scheidung nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft mit Schuldausspruch stellt eine Besonderheit dar. Es ist der einzige Fall, in dem ein Ehegatte (der beklagte) den gleichen Unterhaltsanspruch wie während aufrechter Ehe<sup>686</sup> nach § 94 ABGB hat. Die Höhe dieser Unterhaltsschuld entspricht im Groben der Unterhaltsverpflichtung des schuldigen bzw. überwiegend schuldigen Ehegatten bei einer Scheidung wegen Verschuldens.

Eine Ausnahme besteht jedoch darin, dass der Unterhaltsberechtigte nicht verpflichtet ist, zur Deckung seiner Bedürfnisse einem ihm zumutbaren Erwerb nachzugehen, sofern er nicht schon nach § 94 ABGB auf eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden könnte<sup>687</sup>. Eine weitere Ausnahme ist, dass die Höhe der Unterhaltsverpflichtung durch einen neuen, ebenfalls

---

<sup>685</sup> vgl. *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 69 Rz 8.

<sup>686</sup> vgl. *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 69 Rz 2.

<sup>687</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 69 Rz 4.

unterhaltsberechtigten Ehegatten des Unterhaltsverpflichteten nicht gemindert wird<sup>688</sup>, außer die Billigkeit gebietet dies bei Abwägung der Lebensumstände der beiden geschiedenen Ehegatten. Kriterien dieser Billigkeitserwägung können nach der demonstrativen Aufzählung in Abs 2 Satz 3 insbesondere die Dauer der jeweiligen Haushaltsgemeinschaft als Ehegatten, das Alter und der Gesundheitszustand des früheren und des jetzigen Ehegatten und das Wohl der der Pflege und Erziehung bedürftigen Kinder aus der früheren und aus der jetzigen Ehe sein<sup>689</sup>. Bei einer allfälligen Minderung der Unterhaltspflicht ist ein strenger Maßstab anzulegen, eine Unterhaltsminderung kommt nach der Rechtsprechung nur in Frage, wenn andernfalls der neue Ehegatte einer Existenzbedrohung<sup>690</sup> ausgesetzt werden würde.

Der minimale Unterhalt nach § 69 Abs 2 EheG ist der Ersatz des Beitrages zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung.

---

<sup>688</sup> LGZ Wien 43 R 2023/84 EFSlg 46.313; LGZ Wien 43 R 390/00i EFSlg 93.874.

<sup>689</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 69 Rz 6.

<sup>690</sup> LGZ Wien 43 R 2023/84 EFSlg 46.313, vgl *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 69 Rz 6.



## **II. Ausgewählte sonstige Folgen**

### **1. Name**

Gemäß § 62 EheG behält ein geschiedener Ehegatte den Familiennamen. Er kann jedoch gegenüber dem Standesbeamten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde erklären, wieder einen früheren Familiennamen anzunehmen. Ein Name, der aus einer früheren Ehe resultiert, darf gemäß § 93a ABGB jedoch nur angenommen werden, wenn aus dieser früheren Ehe Kinder vorhanden sind. Bei mehreren vorangegangenen Ehen besteht im Rahmen der Wiederannahme auch eine Wahlmöglichkeit zwischen den daraus jeweils abgeleiteten Familiennamen. Die Wiederannahme ist also nicht etwa auf den Familiennamen aus der letzten vorangegangenen Ehe beschränkt.

### **2. Witwenpension**

Im Fall des Todes eines geschiedenen Ehegatten kann dem überlebenden Ehegatten gemäß § 258 ASVG ein Anspruch auf Witwenpension zustehen. Dieser Anspruch besteht jedoch nur dann, wenn der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes unterhaltspflichtig auf Grund eines gerichtlichen Urteils oder Vergleichs war und diese Verpflichtung mindestens während der Dauer des letzten Jahres vor seinem Tod bestanden hat und wenn die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat. Bei neuerlicher Eheschließung des überlebenden Gatten fällt dieser Anspruch weg.

### **3. Mietverträge**

Die Gültigkeit eines Mietvertrages der ehelichen Wohnung wird durch die Scheidung grundsätzlich nicht berührt. Der Mietvertrag bleibt aufrecht, den Ehegatten steht kein besonderes Kündigungsrecht aufgrund der Scheidung zu.

Wie bereits oben erwähnt, können Mietrechte aufgrund einer Ehescheidung von dem einen auf den anderen Ehegatten übergehen. Maßgeblich dafür sind die §§ 87, 88 EheG und § 12 Abs 1 MRG.

## **B. Folgen der einvernehmlichen Ehescheidung**

### **I. Allgemeines**

Voraussetzung für eine einvernehmliche Ehescheidung ist gemäß § 55 a EheG, dass sich die Ehegatten über die Folgen der Scheidung einigen. § 55 a Abs 2 EheG bestimmt, dass die Ehe nur geschieden werden darf, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über den hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung dem Gericht unterbreiten oder vor Gericht schließen.

Der Richter hat den Vergleich grundsätzlich nicht inhaltlich zu prüfen, wohl aber wird er eine offenbare Gesetzeswidrigkeit oder eine Sittenwidrigkeit des Scheidungsvergleiches wahrzunehmen und die Entgegennahme eines solchen Vergleichs als Grundlage einer einvernehmlichen Scheidung abzulehnen haben<sup>691</sup>.

Der Scheidungsvergleich ist in Bezug auf seine Gültigkeit nach den Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts zu beurteilen; er ist wegen Willensmängeln oder wegen Sittenwidrigkeit<sup>692</sup>, nicht aber wegen Verkürzung über die Hälfte<sup>693</sup> anfechtbar.

Neben dem zwingenden Inhalt des § 55 a EheG können die Ehegatten im Rahmen ihrer Privatautonomie auch zusätzliche, nicht erwähnte Inhalte in ihre Scheidungsfolgenvereinbarung aufnehmen.

Im Folgenden werden der Ehegattenunterhalt, die vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehegatten sowie der Aufenthalt, die Obsorge, der persönliche Verkehr und die Unterhaltspflicht in Bezug auf die gemeinsamen Kinder dargestellt. Zu den Folgen bezüglich der Versicherung und des Namens wird auf die Ausführungen zu den nicht vermögensrechtlichen Folgen der streitigen Ehescheidung verwiesen.

---

<sup>691</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 55 a EheG Rz 11.

<sup>692</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 55 a EheG Rz 12.

<sup>693</sup> OGH 26.6.1984, 2 Ob 579/84.

## **II. Ehegattenunterhalt**

Die Ehegatten haben sich auch über den Unterhalt zu einigen. Dabei können sie frei vereinbaren, ob ein Teil von ihnen bzw. welcher Teil unterhaltsberechtigt ist. Sie können auch auf Unterhaltszahlungen verzichten.

## **III. Vermögensrechtliche Ansprüche der Ehegatten**

Die Einigung der Ehegatten muss auch ihre vermögensrechtlichen Ansprüche umfassen. Dabei handelt es sich um ihre Ansprüche auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. Nicht notwendigerweise umfasst die Einigung die Ansprüche auf Abgeltung der Mitwirkung nach § 98 ABGB, weil diese nicht auf den Fall der Scheidung beschränkt sind<sup>694,695</sup>.

Neben der Regelung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehegatten kann auch die Vereinbarung, dass ein Ehegatte den anderen hinsichtlich des Unterhalts zum gemeinsamen Kind schad- und klaglos hält („Entlastungsvertrag“), vereinbart werden. Dies kann als Vertrag bloß zwischen den Ehegatten die Rechte des Kindes nicht berühren und ersetzt daher auch nicht die obligatorische Vereinbarung über den Kindesunterhalt<sup>696</sup>.

## **IV. Aufenthalt, Obsorge, persönlicher Verkehr, Unterhaltspflicht in Bezug auf die gemeinsamen Kinder**

Sind gemeinsame minderjährige Kinder vorhanden, so haben sich die Ehegatten über deren hauptsächlichen Aufenthalt oder deren Obsorge sowie über die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr mit ihnen zu einigen. Im Falle mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit<sup>697</sup> gemeinsamer Kinder muss auch die Einigung bezüglich der Unterhaltspflicht gegenüber diesen vorliegen.

---

<sup>694</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB § 55 a EheG Rz 14.

<sup>695</sup> gegenteilige Meinung: *Gschnitzer*, Familienrecht<sup>2</sup> (1979) 43.

<sup>696</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB § 55 a EheG Rz 11.

<sup>697</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht § 55 a EheG Rz 7.

## 1. Hauptsächlicher Aufenthalt und Obsorge

Die Obsorge umfasst die Bereiche Erziehung und Pflege, Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes<sup>698</sup>. Es kann gemäß § 177 ABGB die Obsorge eines Elternteils oder beider Elternteile gemeinsam vereinbart werden<sup>699</sup>. Wird die Obsorge nicht einem Elternteil alleine übertragen, so haben sich die Eltern auf den hauptsächlichen Aufenthaltsort des Kindes zu einigen, wobei dieser jedenfalls bei einem Elternteil zu sein hat, welcher mit der vollen Obsorge betraut ist<sup>700</sup>.

Diese Vereinbarung ist nur gültig, wenn sie vom PflEGschaftsgericht genehmigt wird<sup>701</sup>. Das PflEGschaftsgericht kann die Genehmigung versagen, wenn die Vereinbarung nicht dem Kindeswohl entspricht, dennoch ist die pflEGschaftsbehördliche Genehmigung nicht Voraussetzung für die Scheidung<sup>702</sup>.

## 2. Recht auf persönlichen Verkehr

Das Recht auf persönlichen Verkehr stellt nicht nur eine Befugnis eines Elternteils dar, sondern ein Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung und ist ein allgemein anzuerkennendes Menschenrecht<sup>703</sup>. Es kommt demjenigen Elternteil zu, der nicht mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt lebt. Auch Vereinbarungen bezüglich des Rechts auf den persönlichen Verkehr sind wie Vereinbarungen bezüglich der Obsorge und des hauptsächlichen Aufenthalts pflEGschaftsgerichtlich zu genehmigen.

## 3. Unterhalt der Kinder

Die Ehegatten müssen sich über die Unterhaltsregelung hinsichtlich aller gemeinsamen nicht selbsterhaltungsfähigen Kinder, sofern die Vertretung dieser Kinder bei einem der Ehegatten liegt, einigen. Dabei muss es sich um eine Unterhaltsvereinbarung des Kindes, vertreten durch einen Elternteil, handeln, nicht um eine bloße Regelung zwischen den Ehegatten

---

<sup>698</sup> *Lichtl/Kunz*, Der Scheidungsvergleich (2003) 17.

<sup>699</sup> seit KindRÄG 2001.

<sup>700</sup> vgl. *Lichtl/Kunz*, Scheidungsvergleich 18f.

<sup>701</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 138.

<sup>702</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 138.

<sup>703</sup> *Dittrich/Tades*, Eherecht § 148.

darüber, wer die Unterhaltslast im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten zu tragen hat<sup>704</sup>. Ein Verzicht zugunsten des anderen Ehegatten auf den Kindesunterhalt ist nicht möglich, sehr wohl aber die Vereinbarung einer Schad- und Klagloshaltung eines Ehegatten durch den anderen, die als unterhaltsrechtliche Vereinbarung zwischen den Ehegatten gesehen wird<sup>705</sup>.

---

<sup>704</sup> *Stabentheiner in Rummel*, ABGB § 55 a EheG Rz 11.

<sup>705</sup> siehe oben bei Ehegattenunterhalt.

### **C. Aspekte des österreichischen IPR**

Die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe sind nach dem gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten zu beurteilen, mangels eines solchen nach dem letzten gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten, sofern es einer von ihnen beibehalten hat, sonst nach dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, mangels eines solchen nach dem Recht des Staates, in dem beide ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben, sofern ihn einer von ihnen beibehalten hat. Haben die Ehegatten während der Ehe weder ein gemeinsames Personalstatut noch ihren Aufenthalt in demselben Staat gehabt, so kommt gemäß § 18 IPRG österreichisches Recht bzw das Recht eines dritten Staates, zu dem eine stärkere Beziehung besteht, zur Anwendung.

Das Ehewirkungsstatut ist – im Gegensatz zum Ehegüterrechtsstatut – wandelbar, da es auf das jeweilige gemeinsame Personalstatut bzw den jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten abstellt.<sup>706</sup> Die Anknüpfungsvoraussetzungen müssen daher nach dem Zeitpunkt der jeweils zu prüfenden Sachverhaltssituation beurteilt werden.<sup>707</sup>

Das für das Ehegüterrecht maßgebliche Recht ist in § 19 IPRG geregelt. Demnach ist das Ehegüterrecht nach dem Recht zu beurteilen, das die Parteien ausdrücklich bestimmen, mangels einer solchen Rechtswahl nach dem zur Zeit der Eheschließung für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht. Diese Norm umfasst sowohl das gesetzliche als auch das vertragliche Ehegüterrecht. Die Art der (für eine Rechtswahl) erforderlichen Auslandsbeziehung wird vom Gesetz nicht präzisiert und ist auch in der Diskussion höchst umstritten.<sup>708</sup>

Die Voraussetzungen und die Wirkungen der Scheidung einer Ehe sind nach dem für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht im Zeitpunkt der Ehescheidung zu beurteilen. Kann nach diesem Recht die Ehe auf Grund der geltend gemachten Tatsachen nicht geschieden werden oder liegt keiner der Anknüpfungspunkte des § 18 IPRG vor, so ist die Scheidung nach dem Personalstatut (§ 20 IPRG) des klagenden Ehegatten im Zeitpunkt der Ehescheidung zu beurteilen.

---

<sup>706</sup> Neumayr in KBB, IPRG § 18 Rz 3.

<sup>707</sup> Neumayr in KBB, IPRG § 18 Rz 3.

<sup>708</sup> Verschraegen in Rummel, ABGB IPRG § 19 Rz 4.

Für die Form von Ehepakten gilt § 8 IPRG, wonach für die Form einer Rechtshandlung die Einhaltung der Formvorschriften des Staates, in dem die Rechtshandlung vorgenommen wird, genügt.

Schwierig ist die Abgrenzung vom Ehewirkungsstatut nach § 18 vom Ehescheidungsstatut nach § 20 IPRG. Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Scheidungsstatut und Ehegüterrechtsstatut zur Behandlung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens bestehen in der Literatur unterschiedliche Auffassungen. Was zum Ehegüterrecht gehört, ist eine Auslegungsfrage.<sup>709</sup> Zum Ehegüterrecht gehören jedenfalls die im Hinblick auf das Eheverhältnis getroffenen Dauerregelungen über ganze Vermögensmassen oder Teile davon; nicht dazu gehören einfache Vermögensverschiebungen oder solche mit beschränktem wirtschaftlichen Zweck.<sup>710</sup> Regelungen betreffend die Mitwirkung im Erwerb, die Ehwohnung sind demnach nach § 18 IPRG anzuknüpfen.<sup>711</sup>

*Schwind* vertritt die Auffassung, dass eheliche Ersparnisse nur dann der güterrechtlichen Anknüpfung unterliegen, wenn im Hinblick auf eine mögliche Scheidung eine Vereinbarung in Form eines Notariatsaktes getroffen wurde. Ist keine derartige Vereinbarung vorhanden, so stellt er darauf ab, dass die vermögensrechtliche Auseinandersetzung erst im Rahmen des Scheidungsrechts erfolgt, nimmt für die Vermögensauseinandersetzung die Anknüpfung des Scheidungsstatutes an und löst die Abgrenzung über die Systematik des materiellen österreichischen Eherechts.<sup>712</sup>

*Schwimann* vertritt die Ansicht, dass nur hinsichtlich „allgemeiner Regelungen spezifisch wirtschaftlicher – und nicht unterhaltsrechtlicher - Folgen des Eheverhältnisses während und nach der Ehe“ beim Ehegüterrecht anzuknüpfen ist, einfache Vermögensverschiebungen oder solche mit beschränktem wirtschaftlichem Zweck hingegen unter die Anknüpfung des Scheidungsstatutes fallen. Er lässt Vermögensregelungen zwischen Ehegatten im Zweifel nicht unter das Güterrechtsstatut fallen, ebenso wenig wie Vereinbarungen betreffend die Ehwohnung und das eheliche Gebrauchsvermögen, weil diesen

---

<sup>709</sup> *Posch* in *Aphyty*, Bürgerliches Recht VII Internationales Privatrecht<sup>4</sup>, 11/7

<sup>710</sup> *Neumayr* in KBB, IPRG § 19 Rz 1.

<sup>711</sup> *Neumayr* in KBB, IPRG § 18 Rz 1.

<sup>712</sup> *Ofner*, ZfRV 2006/13.

Unterhaltscharakter zugeschrieben werden könne. Die ehelichen Ersparnisse hingegen lässt er als ehedüterrechtlichen Anknüpfungspunkt zu.<sup>713</sup>

*Ofner* hingegen vertritt eine nach den Aufteilungszwecken differenzierende Anknüpfung.<sup>714</sup> Die Benützung der Ehewohnung und des Hausrats ist zur ehelichen Beistandspflicht zu rechnen und diese unterliegen somit der Anknüpfung des Ehewirkungsstatutes. Jedoch können sie auch Vermögenswerte darstellen und daher unter die Anknüpfung des Ehegüterrechtes fallen. Er stellt deshalb nicht auf die einzelnen zu verteilenden Gegenstände, sondern auf den der Aufteilungsmaßnahme zugrunde liegenden Zweck ab. Zuerst muss eine bedarfsorientierte Zuweisung geprüft werden. Werden die Ehewohnung und der Hausrat mit Versorgungszweck aufgeteilt, so handelt es sich dabei um eine bedarfsorientierte Zuordnung, und sohin ist diese wie der nacheheliche Unterhalt nach dem Scheidungsstatut zu beurteilen. Die Ehewohnung und der Hausrat stellen jedoch auch Vermögen dar, dessen güterrechtliche Zuordnung sowohl während aufrechter Ehe als auch im Zeitpunkt der Scheidung dem Güterrechtsstatut unterliegt; jedoch geht die bedarfsorientierte Anknüpfung im Konkurrenzfall der güterrechtlichen Anknüpfung vor.<sup>715</sup>

*Neumayr/Nademleinsky* sprechen sich für eine an die jüngere Rechtsprechung (die eine kollisionsrechtliche Versweisung auf das Scheidungsstatut vorzieht) angelehnte Lösung aus.<sup>716</sup> Die Aufteilung der Ehewohnung und des Hausrats sollte grundsätzlich dem Scheidungsstatut unterstellt werden, unterhalts- und güterrechtliche Ansprüche sollten nach Möglichkeit nicht getrennt werden.<sup>717</sup>

Die (jüngere<sup>718</sup>) Rechtsprechung wendet auf die Aufteilung generell § 20 IPRG an.<sup>719</sup>

---

<sup>713</sup> *Ofner*, ZfRV 2006/13.

<sup>714</sup> *Ofner*, ZfRV 2006/13.

<sup>715</sup> *Ofner*, ZfRV 2006/13.

<sup>716</sup> vgl. *Nademleinsky/Neumayr*, IF Rz 04.29.

<sup>717</sup> *Nademleinsky/Neumayr*, IF Rz 04.29.

<sup>718</sup> *Nademleinsky/Neumayr*, IF Rz 04.27.

<sup>719</sup> *Neumayr* in KBB, IPRG § 18 Rz 4.



### 3. Teil

#### Rechtsvergleich

#### A. Vergleich der ehelichen Güterstände

##### I. Gesetzlicher Güterstand

##### 1. Spanien

In Spanien ist das Ehegüterrecht nicht einheitlich geregelt. Es ist ein Rechtsgebiet, das auch durch Sondernormen des Territorial- oder Foralrechts geregelt sein kann. In diesen Fällen gilt der *Código Civil* nur subsidiär.

Im Anwendungsbereich des *Código Civil* für das Ehegüterrecht existieren drei Formen des gesetzlichen ehelichen Güterstandes: die Errungenschaftsgemeinschaft, die Zugewinn- bzw. Teilhabegemeinschaft und die Gütertrennung.

Die Errungenschaftsgemeinschaft (*Sociedad de ganaciales*) ist laut CC der gesetzliche eheliche Güterstand, wenn kein anderer Wahlgüterstand vertraglich vereinbart wurde.

Bei der *sociedad de ganaciales* bringen die Ehegatten jeweils ihr Vermögen in die Ehe mit, jedem Ehegatten gehört das von ihm mitgebrachte Vermögen weiterhin persönlich. Der andere Ehegatte erwirbt daran kein Eigentum. Auch erwirbt der Ehegatte kein Eigentum an Vermögen, das dem anderen Ehegatten während der Ehe durch Schenkung, Erbschaft oder als persönliche Zuwendung zukommt. Gemeinsames Vermögen stellen nur die *ganaciales* dar. Diese sind das Vermögen, das nach Schließung der Ehe von einem oder von beiden Ehegatten erworben und in weiterer Folge von den Ehegatten gemeinsam verwaltet wird. Hierunter fallen insbesondere Arbeitslöhne, Gewerbeerträge und auch Einkünfte und Früchte des eigenen Vermögens.

Die *sociedad de ganaciales* endet mit Rechtskraft der Scheidung. Eheliches Vermögen wird aufgeteilt. Da jeder Ehegatte sein persönliches Vermögen während der Ehe behält, stellen nur die *ganaciales* den Gegenstand der Vermögensauseinandersetzung dar. Nach Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva der *sociedad de ganaciales* wird, nachdem allfällige Gläubiger befriedigt worden sind, das verbleibende Vermögen hälftig real auf die Ehegatten verteilt. An persönlichen Gegenständen hat jedoch jeder Ehegatte ein Aussonderungsrecht.

Dieses Aussonderungsrecht umfasst auch Ausstattungsgegenstände seines Betriebes sowie Räumlichkeiten, in denen er seinem Beruf nachgegangen ist. Ein übersteigender Wert dieser Aussonderungsgegenstände ist dem anderen Ehegatten in Geld zu abzugelten.

## 2. Österreich

Gesetzlicher ehelicher Güterstand ist in Österreich die Gütertrennung. Jeder Gatte bleibt Eigentümer des von ihm in die Ehe eingebrachten und während der Ehe erworbenen Vermögens. Jeder der beiden Ehegatten verwaltet und nützt sein Gut selbstständig und haftet nur für eigene Schulden.

Nach Auflösung der Ehe kommt der Güterstand der beschränkten Zugewinnngemeinschaft zur Anwendung. Während aufrechter Ehe besteht Gütertrennung, nach Auflösung werden das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse geteilt, die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, werden dabei in Anschlag gebracht. Der Aufteilung unterliegen grundsätzlich jene Vermögenswerte, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft geschaffen haben und zu deren Erwerb sie während dieser Zeit beigetragen haben.

## 3. Vergleich

Der eheliche Güterstand, der ex lege bei Eheschließung entsteht, ist somit in Spanien ein anderer als in Österreich. Eine Errungenschaftsgemeinschaft kann in Österreich nur durch Ehepakt begründet werden, ebenso eine Gütertrennung in Spanien.

Die spanische *sociedad de gananciales* ist mit der Errungenschaftsgemeinschaft des österreichischen Rechts vergleichbar, bei der die Ehegatten durch Ehepakt eine Gütergemeinschaft vereinbaren, die nur das künftig zu erwerbende Vermögen umfasst. Diese Gütergemeinschaften unterscheiden sich dadurch, dass im Rahmen der *sociedad de gananciales* Gesamthandeigentum, im Rahmen der österreichischen Errungenschaftsgemeinschaft hingegen Miteigentum<sup>720</sup> entsteht. In beiden Gütergemeinschaften besteht Gesamt- neben Vorbehaltsgut, das aus der nachehelichen Aufteilung ausgenommen wird.

---

<sup>720</sup> Deixler-Hübner, Scheidung 30.

Der Nachteil des spanischen Rechts im Vergleich zum österreichischen Recht liegt hier in der Rechtszersplitterung aufgrund der unterschiedlichen Territorial – und Foralrechte und der bloß subsidiären Geltung des *Código Civil* in bestimmten Teilen Spaniens. Während man in Österreich vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung ausgehen kann, so ist in Spanien für jedes Gebiet gesondert zu prüfen, ob Territorial – und Foralrechte dem *Código Civil* vorgehen.

Die Einführung eines gesetzlichen ehelichen Güterstands entsprechend der spanischen *sociedad de ganaciales* in Österreich anstelle der Gütertrennung wäre denkbar, jedoch aufgrund der Berufstätigkeit beider Ehegatten und der damit verbundenen wirtschaftlichen Selbstständigkeit eines jeden einzelnen Ehegattens abzulehnen.

## **II. Vertraglicher Güterstand**

### **1. Spanien**

Die Vereinbarung eines anderen ehelichen Güterstandes als der *sociedad de ganaciales* (oder eines anderen durch Foralrecht bestimmten gesetzlichen ehelichen Güterstandes) kann in einem Ehevertrag vor oder nach der Eheschließung getroffen werden. In einem Ehevertrag können der eheliche Güterstand sowie sämtliche damit zusammenhängenden Regelungen vereinbart werden. Um wirksam zu sein, muss der Ehevertrag öffentlich beurkundet werden.

### **2. Österreich**

Ein anderer ehelicher Güterstand als der der Gütertrennung kann durch Abschluss eines Ehepaktes vereinbart werden. Ehepakte werden „in Absicht auf die eheliche Verbindung und über das Vermögen“ geschlossen und sollen eine umfassende Regelung der wirtschaftlichen Seite der Ehe bezwecken<sup>721</sup>. Für Ehepakte besteht Notariatsaktpflicht.

### **3. Vergleich**

Das Abgehen vom ex lege zur Anwendung kommenden ehelichen Güterstand kann sowohl in Spanien als auch in Österreich vertraglich vereinbart werden. Derartige Ehepakte regeln in beiden Rechtsordnungen die wirtschaftlichen Konsequenzen der Eheschließung und unterliegen in beiden Rechtsordnungen einer verstärkten Formpflicht.

Das System des Abgehens vom gesetzlichen Güterstand und die Wahl eines anderen Güterstands ist somit in beiden Staaten im Prinzip gleich ausgestaltet.

---

<sup>721</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung 29.

## **B. Vergleich der Art der Scheidungsfolgenfestsetzung**

### **1. Spanien**

Die Scheidungsfolgen werden im spanischen Recht entweder durch eine Scheidungsfolgenvereinbarung (*convenio regulador*) oder im Scheidungsurteil festgelegt. Mindestinhalt eines *convenio regulador* sind Vereinbarungen betreffend die Obsorge für die Kinder, die Ausübung der elterlichen Gewalt, die Besuchsregelung des Elternteils, der nicht mit den Kindern zusammenlebt (eventuell auch die Besuchsregelung der Großeltern), die Gebrauchsüberlassung der Ehewohnung und des Hausrates, den Beitrag zu den Lasten der Ehe und dem Unterhalt sowie gegebenenfalls betreffend die Liquidierung der güterrechtlichen Verhältnisse und die Ausgleichsrente gemäß Art 97 CC.

Kommt keine Scheidungsfolgenvereinbarung zustande oder wird diese vom Richter nicht gebilligt, so legt er im Scheidungsurteil die Folgen der Ehescheidung fest. Diese umfassen mindestens Regelungen hinsichtlich der Kinder, der Ehewohnung, der Lasten der Ehe, der Liquidierung des Güterstandes und die entsprechenden Sicherheiten und Garantien.

### **2. Österreich**

Die Art der Festsetzung der Scheidungsfolgen hängt nach österreichischem Recht von der Art der Ehescheidung ab.

Bei einer einvernehmlichen Scheidung ist als Voraussetzung für die Durchführung zwingend eine Scheidungsfolgenvereinbarung zu schließen. Diese muss Vereinbarungen über den hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich der gemeinsamen Kinder sowie die unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehegatten untereinander enthalten.

Im Falle einer streitigen Ehescheidung umfasst das Scheidungsurteil nicht auch die Scheidungsfolgen. Über vermögensrechtliche Ansprüche wird in einem darauf folgenden Verfahren, einem Aufteilungsverfahren, auf Antrag entschieden.

### 3. Vergleich

Sowohl im spanischen als auch im österreichischen Recht können die Scheidungsfolgen grundsätzlich durch Vereinbarung der Ehegatten geregelt werden.

In Spanien umfasst der Mindestumfang der Vereinbarung die Obsorge für die Kinder, die Ausübung der elterlichen Gewalt, die Besuchsregelung des Elternteils, der nicht mit den Kindern zusammenlebt, die Gebrauchsüberlassung der Ehewohnung und des Hausrates, den Beitrag zu den Lasten der Ehe und dem Unterhalt sowie gegebenenfalls die Liquidierung der güterrechtlichen Verhältnisse und die Ausgleichsrente.

In Österreich müssen Regelungen betreffend den hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich der gemeinsamen Kinder sowie die unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehegatten untereinander getroffen werden.

Ebenso ist es in beiden Rechtsordnungen möglich, die Folgen der Ehescheidung durch richterliche Entscheidung festzusetzen. In Spanien kann dies bereits im Scheidungsurteil erfolgen, in Österreich wird erst in einem nachfolgenden Aufteilungsverfahren die aufzuteilende Gütermasse auseinandergesetzt.

Der grundsätzliche Gedanke, die Scheidung samt den Scheidungsfolgen in einem einzigen Verfahren durchzuführen, könnte ein Vorbild für die Entwicklung des österreichischen Scheidungsrechts sein. Durch die Zusammenziehung des Scheidungs- und Aufteilungsverfahrens in ein Gerichtsverfahren könnte eine effizientere Abwicklung des Verfahrens hinsichtlich des aufzuteilenden Vermögens erreicht werden, weil der über die Ehescheidung absprechende Richter bereits mit dem Sachverhalt befasst ist. Einige Verfahren über streitige Ehescheidungen würden sich zwar erheblich verzögern, vor allem dann, wenn es sich um einen komplizierten – allenfalls mit zahlreichen aufzunehmenden Beweisen – Aufteilungssachverhalt handelt. Eine generelle Verzögerung für den Fall der in ein Verfahren zusammengezogenen Ehescheidungs- und Aufteilungsverfahren wird jedoch wohl nicht erwarten sein, weil (i) zahlreiche streitig geschiedene Ehegatten ohnehin im Anschluss an das Ehescheidungsverfahren die gerichtliche Vermögensaufteilung fordern und (ii) diejenigen Ehegatten, die zwar streitig geschieden werden, aber ohnehin keine gerichtliche

Vermögensaufteilung anstreben, die erfolgte Vermögensauseinandersetzung außer Streit stellen könnten.

## **C. Vergleich der Folgen der Ehescheidung**

### **I. Vergleich der vermögensrechtlichen Folgen**

#### **1. Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse**

##### **a. Spanien**

Die Auflösung des ehelichen Güterstandes und die nachfolgende Aufteilung des Vermögens finden nicht im Scheidungsverfahren statt, sondern werden in einem eigenen Verfahren nach den Regelungen der *Ley de Enjuiciamiento Civil* durchgeführt.

Die meisten materiellrechtlichen Regelungen der Aufteilung des Vermögens als Rechtsfolge der Ehescheidung hängen von dem von den Ehegatten gewählten ehelichen Güterstand ab. Unabhängig vom ehelichen Güterstand sind die Benutzung der Ehewohnung und des Hausrats sowie ein allfälliger Anspruch auf eine Ausgleichszahlung geregelt.

Die Aufteilung des Vermögens des ehelichen Güterstandes der *sociedad de gananciales* beginnt mit der Errichtung eines Bestandsverzeichnisses des Aktiv- und Passivvermögens der Gemeinschaft, das sämtliche Aktiva und Passiva zum Zeitpunkt der Auflösung des ehelichen Güterstandes beinhaltet. Das Aktivvermögen umfasst sämtliches bewegliches und unbewegliches Vermögen sowie Rechte und Forderungen der Errungenschaftsgemeinschaft und wird zum Tag der Liquidationseröffnung mit einem Geldbetrag bewertet. Das Passivvermögen besteht aus sämtlichen Verbindlichkeiten, die zu Lasten der Errungenschaftsgemeinschaft gehen, und wird ebenfalls zu diesem Stichtag bewertet.

Der *Código Civil* gibt eine klare Reihenfolge vor, wie das vorhandene Errungenschaftsvermögen verwertet wird. Zunächst sind die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft zu tilgen, davon sind wiederum die Unterhaltsschulden stets vorrangig. Danach sind die sonstigen Verbindlichkeiten der Errungenschaftsgemeinschaft zu bezahlen. Ist nicht genügend Bargeld zur Tilgung der Verbindlichkeiten vorhanden, können zu diesem Zweck Gegenstände der Errungenschaftsgemeinschaft an Zahlungen Statt angeboten werden.

Solange die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft nicht vollständig getilgt sind, bleiben die Forderungen der Gläubiger gegen den Schuldner-Ehegatten, der diese Verbindlichkeit für



die *sociedad de ganaciales* eingegangen ist, bestehen und der andere Ehegatte haftet dafür mit dem ihm zugewiesenen Vermögen, falls gerichtlich oder außergerichtlich ein ordnungsgemäßes Bestandsverzeichnis errichtet worden ist. Zur Befriedigung dieser Verbindlichkeiten steht das Errungenschaftsgut zur Verfügung. Wurde ordnungsgemäß ein Bestandsverzeichnis errichtet, so stellt dieses eine Haftungsmasse und auch gleichzeitig eine Haftungsbegrenzung für den Ehegatten, der diese Verbindlichkeiten nicht eingegangen ist, dar. Seine Haftung ist mit der Höhe des ihm zugewiesenen Vermögens begrenzt, andernfalls die gesamte Masse haftet. Hat einer der Ehegatten aus diesem Grund mehr Verbindlichkeiten getilgt, als ihm zuzurechnen sind, so kann er gegen den anderen Ehegatten Rückgriff nehmen.

Nach Tilgung der Verbindlichkeiten und Lasten der Errungenschaftsgemeinschaft sind, soweit das Aktivvermögen ausreicht, an jeden Ehegatten die geschuldeten Entschädigungen und Erstattungen ausbezahlen, wobei die Aufrechnung erklärt wird, soweit ein Ehegatte gleichzeitig Schuldner der Gemeinschaft ist. Diese Zahlungen stellen noch keine Aufteilung der Gesamtgutmasse im engeren Sinn an die beiden Ehegatten dar, vielmehr handelt es sich hier auch um Verbindlichkeiten der Errungenschaft.

Grundsätzlich sind die Entschädigungen bzw. Erstattungen in Form einer Geldzahlung zu leisten. Im Sinne der im Ehegüterrecht vorherrschenden Privatautonomie können die Ehegatten jedoch auch eine andere Form der Begleichung wählen.

Im nächsten Schritt wird das real aufzuteilende Vermögen der Errungenschaftsgemeinschaft ermittelt. Das verbleibende Vermögen – also das Guthaben der Errungenschaftsgemeinschaft – ist zwischen den Ehegatten bzw. deren Erben grundsätzlich je zur Hälfte aufzuteilen. Die ständige Rechtsprechung lässt jedoch auch ein anderes Aufteilungsverhältnis zur Anwendung kommen, falls dieses von den Ehegatten im Vorhinein vereinbart wurde. Dieser Zuschlag der realen Güter ist der letzte Akt im gesamten Prozess der Liquidation des Vermögens der Errungenschaftsgemeinschaft.

Ist einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Vermögensauseinandersetzung persönlicher Gläubiger des anderen, so kann er verlangen, dass seine Forderung durch Zuweisung von Gegenständen des Gesamtguts beglichen wird, es sei denn, der Schuldner-Ehegatte zahlt freiwillig.

Jeder Ehegatte kann verlangen, dass ihm die zu seinem persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände, die von ihm persönlich geführten landwirtschaftlichen Betriebe, Gewerbebetriebe oder Handelsunternehmen, die Geschäftsräume, in denen er seinen Beruf

ausgeübt hat, sowie im Falle des Todes des anderen Ehegatten die Wohnung, in der er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zugewiesen werden, soweit das Vermögen reicht. Übersteigt der Wert der Gegenstände oder des Rechts in Bezug auf Geschäftsräume und die Wohnung im Todesfall das Guthaben des berechtigten Ehegatten, so hat er den Unterschied in Geld, eventuell durch Übertragung anderer Errungenschaftsgüter, zu vergüten. Für wertvolle Gegenstände, die nur dem Gebrauch eines der beiden Ehegatten dienen, sowie für Unternehmen gilt dieses Optionsrecht nicht.

Bei der *sociedad de participación* sind nach Beendigung des Güterstandes die Zugewinne durch Feststellung der Unterschiede zwischen Anfangs- und Endvermögen jedes Ehegatten zu ermitteln.

Derjenige Ehegatte, dem während aufrechter Ehe der größere Zugewinn entstanden ist, hat in der Regel die Hälfte der Differenz der Zugewinne an den anderen Ehegatten auszusahlen. Dadurch soll bei der Auflösung des Güterstandes die Differenz zwischen Anfangs- und Endvermögen des einen wie auch des anderen Ehegatten ausgeglichen werden.

Das Anfangsvermögen jedes Ehegatten wird aus 1. den Vermögensgegenständen und Rechten, deren Inhaber er zu Beginn des Güterstandes ist, und 2. denjenigen, die er danach durch Erbschaft, Schenkung oder als Vermächtnis erwirbt, gebildet. Hier ist das Anfangsvermögen der *sociedad de participación* weitgehend mit dem Vorbehaltsgut der *sociedad de gananciales* vergleichbar. Von diesem Anfangsvermögen sind die Verbindlichkeiten jedes Ehegatten zu Beginn des Güterstandes sowie gegebenenfalls die Nachlassverbindlichkeiten oder Auflagen der Schenkung oder des Vermächtnisses, soweit sie nicht den Wert des Nachlasses oder der Schenkung übersteigen, abzuziehen. Bei der Berechnung des Anfangsvermögens sind auch Erbschaften, Schenkungen und Vermächtnisse rechnerisch zu beachten, soweit diese für den Ehegatten, dem sie zugewendet wurden, ein wirtschaftliches Plus zum Zeitpunkt ihrer Zuwendung darstellen. Übersteigt jedoch das Passivvermögen das Aktivvermögen, so ist kein Anfangsvermögen vorhanden. Der Berechnung des Anfangsvermögens werden der Zustand und der Wert zugrunde gelegt, den es zu Beginn des Güterstandes bzw. zu dem Zeitpunkt des Erwerbs hatte; der sich ergebende Anfangswert ist zum Zeitpunkt der Beendigung zu aktualisieren. Es ist nur der Anfangswert zu aktualisieren, was schon durch die Geldwertveränderung bedingt wird. Ein etwaiger Wertzuwachs ist bei der aktualisierten Bewertung des Anfangsvermögens denklogisch nicht zu berücksichtigen.

Das Endvermögen jedes Ehegatten besteht aus den Vermögensgegenständen und Rechten, deren Inhaber er nach Abzug der noch nicht getilgten Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes ist. Es unterscheidet sich das Konzept des Endvermögens nicht von dem der Berechnung des Anfangsvermögens. In Bezug auf die Verbindlichkeiten hingegen ist zu beachten, dass diese in Abzug zu bringen sind, gleich, ob der Gläubiger der Verbindlichkeiten der andere Ehegatte oder ein Dritter ist.

Dem so errechneten Endvermögen ist im nächsten Schritt der Wert der Gegenstände hinzuzurechnen, über die einer der Ehegatten unentgeltlich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verfügt hat, ausgenommen übliche freizügige Zuwendungen. Ebenso ist der Wert des Vermögens, das Inhalt eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung war, wodurch ein Ehegatte arglistig die Rechte des anderen geschmälert hat, dem Endvermögen hinzuzurechnen.

Wie das Anfangsvermögen wird auch das Endvermögen zu einem Stichtag bewertet; der maßgebliche Zeitpunkt ist hier der Tag der Auflösung der *sociedad de participación*. Bei der Bewertung jener Vermögensgegenstände, die schon vor der Beendigung des Güterstandes unentgeltlich oder in Benachteiligungsabsicht veräußert wurden, ist zu beachten, dass die Bewertung nicht mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Vermögen des Ehegatten, sondern auch erst zum Stichtag des Endes der Zugewinnsgemeinschaft durchzuführen ist. Diese Vermögenswerte werden fiktiv bis zum Ende der Zugewinnsgemeinschaft in dieser als Aktiva belassen.

Auch in der Zugewinnsgemeinschaft ist es möglich, dass die Ehegatten gemeinsames Vermögen besitzen, wenn sie etwa einen Gegenstand gemeinsam unentgeltlich zugewendet bekommen haben. Dieses gemeinsame Vermögen ist zu teilen und jeweils dem Endvermögen der beiden Ehegatten hälftig zuzurechnen, allfällige gemeinsame Verbindlichkeiten sind ebenfalls zu teilen und vom Endvermögen der beiden Ehegatten jeweils abzuziehen.

Im nächsten Schritt werden jeweils das Anfangs- und das Endvermögen eines jeden Ehegatten verglichen und der dem einzelnen Ehegatten während der Zugewinnsgemeinschaft entstandene Gewinn ermittelt. Von dem Betrag des Ehegatten, der den größeren Zugewinn während des Güterstandes erwirtschaftet hat, wird nun der niedrigere Betrag des Zugewinnes des anderen Ehegatten abgezogen. Der ermittelte Wert stellt jenen Betrag dar, um den der eine Ehegatte mehr an Zugewinn während der Zugewinnsgemeinschaft erhalten hat. Von diesem Betrag hat der Ehegatte, der ihn erwirtschaftet hat, dem anderen grundsätzlich die Hälfte abzugeben.

Weist nur das Vermögen eines der beiden Ehegatten einen Zugewinn auf, so steht dem Ehegatten, dem dieses Vermögen nicht gehört, die Hälfte des Zugewinns zu. Der nicht erfolgte Zugewinn des anderen Ehegatten wird hier rechnerisch mit Null bewertet.

Grundsätzlich ist die Aufteilung des Zugewinns jeweils zu 50 Prozent an die beiden Ehegatten vorgesehen. Das Verhältnis der Teilhabe kann in der Güterstandsvereinbarung auch nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen der Ehegatten ausgerichtet werden, falls keine nicht gemeinsamen Kinder der Ehegatten vorhanden sind. Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Abweichung für beide Ehegatten gelten muss, im gleichen Anteil an beiden Vermögen bestehen und beiden Ehegatten zugute kommen muss, also der vereinbarte Prozentsatz des Zugewinns für beide Ehegatten gelten muss.

Der errechnete Zugewinnausgleich ist eine Forderung, die in Geld zu bezahlen ist, wobei eine allfällige Stundung von bis zu drei Jahren vom Richter bewilligt werden kann. Die Ehegatten können vereinbaren, dass die in Geld bestehende Forderung auch durch die Übereignung bestimmter Vermögensgegenstände befriedigt werden kann. Der Wert der zu übertragenden Vermögensgegenstände hat zum Zeitpunkt der Übereignung dem Betrag der geschuldeten Ausgleichsforderung zu entsprechen.

Reicht das Vermögen des Schuldner-Ehegatten nicht aus, um die Ausgleichsforderung zu befriedigen, so kann der Gläubiger-Ehegatte die Veräußerungen, die in arglistiger Schmälerung seiner Rechte oder ohne seine Zustimmung erfolgt sind, binnen zwei Jahren nach Beendigung des Güterstands anfechten. Diese Anfechtungsklage kann nicht gegen entgeltliche, gutgläubige Erwerber erhoben werden. Kann der konkrete Vermögensgegenstand nicht wiedererlangt werden, so ist an dessen Stelle ein Geldbetrag als Ersatz an die Zugewinnsgemeinschaft zu übergeben.

Im Güterstand der **Gütertrennung** ist in der Regel kein gemeinsames Vermögen vorhanden, weshalb auch keine Aufteilung stattfindet. Eine Ausnahme stellen Vermögensgegenstände dar, die den Ehegatten gemeinsam zugewendet wurden. Ihre Aufteilung ist nicht im *Código Civil* geregelt. Da jedoch bei der *sociedad de participación* die Aufteilung von gemeinsamem Vermögen, das den Ehegatten während dieses Güterstandes zugewendet wurde, auch nicht geregelt ist und in diesem Fall eine einfache hälftige Teilung vorgenommen wird und die *sociedad de participación* auch Elemente der Gütertrennung enthält, so kann

angenommen werden, dass auch das gemeinsame Vermögen der Ehegatten, das sie trotz aufrechter Gütertrennung besitzen, hälftig aufzuteilen sein wird.

Bei dem Ausgleichsanspruch für Hausarbeit handelt es sich um die einzige mit der Aufteilung des Vermögens verbundene Vorschrift der Gütertrennung. Die Ehegatten haben die ehelichen Lasten gemeinsam zu bestreiten. Auch die Hausarbeit stellt einen Beitrag zu den ehelichen Lasten dar und verschafft bei Beendigung des Güterstandes der Gütertrennung mangels einer Vereinbarung einen Ausgleichsanspruch, den der Richter festsetzt.

## **b. Österreich**

Wurde kein Güterstand vereinbart, so kommt nach Auflösung der Ehe der Güterstand der **beschränkten Zugewinnngemeinschaft** zur Anwendung. Der Einfachheit halber wird nur dieser Güterstand als Vergleichsbasis herangezogen.

Die Aufteilung des Vermögens ist in den §§ 81 bis 97 EheG geregelt. Während aufrechter Ehe besteht Gütertrennung, nach Auflösung werden das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse geteilt; die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, werden dabei in Anschlag gebracht. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Zugehörigkeit einer Sache zum aufzuteilenden Vermögen ist die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Das eheliche Gebrauchsvermögen umfasst die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben. Dazu gehören auch der Hausrat und die Ehewohnung.

Eheliche Ersparnisse sind in einem umfassenden Sinn zu verstehen; es handelt sich dabei um Wertanlagen, die ihrem Wesen nach für eine Verwertung oder zur Erzielung von Einkünften bestimmt sind.

Eheliche Schulden sind jene Schulden, die eingegangen worden sind, um Gegenstände des ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse anzuschaffen, herzustellen, instand zu halten oder zu verbessern.

Das Gericht kann bezüglich der oben genannten Schulden bestimmen, welcher Ehegatte diese Schulden im Innenverhältnis zu tragen hat.

Das Vorbehaltsgut der Ehegatten unterliegt nicht der Aufteilung. Dazu zählen Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen, die zu einem Unternehmen gehören oder die Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen. Allfällige Erträge und die Wertsteigerungen der eingebrachten, geerbten und geschenkten Sachen, die während der ehelichen Lebensgemeinschaft angefallen sind, unterliegen jedoch sehr wohl der Aufteilung.

Eine Ausnahme von den oben genannten Sachen, die nicht der Aufteilung unterliegen, kann die Ehewohnung, die von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben wurde oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, darstellen. Gleiches gilt auch für den Hausrat. Ist der andere Ehegatte auf die Weiterbenützung der Ehewohnung bzw. des Hausrates zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen oder hat ein gemeinsames Kind an der Weiterbenützung der Ehewohnung bzw. des Hausrates einen berücksichtigungswürdigen Bedarf, so fallen die Ehewohnung bzw. der Hausrat nicht in das aufzuteilende Vermögen.

Die Aufteilung ist gemäß § 83 EheG nach Billigkeit vorzunehmen. Bis zu einem gewissen Grad ist wird auch das Verschulden eines der beiden Ehegatten als Aufteilungskriterium herangezogen. Der unschuldige bzw. minderschuldige Ehegatte erhält nach ständiger Rechtsprechung ein Wahl- oder Optionsrecht hinsichtlich der aufzuteilenden Sachen insofern, als er in gewissem Umfang die ihm zuzuweisenden Sachen wählen kann, soweit nicht schwerwiegende Gründe des schuldigen Ehegatten berücksichtigungswürdiger sind.

Als Beitrag zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse gelten auch die Unterhaltsleistungen an den Ehegatten, die Haushaltsführung, die Pflege und Erziehung von mit den Ehegatten lebenden Kindern und jeder sonstige eheliche Beistand; dies kann gegen andere Ansprüche aufgewogen werden.

Auch die Mitwirkung des einen Ehegatten im Erwerb des anderen Ehegatten zählt als Beitrag, außer es fand bereits eine angemessene Abgeltung statt. Schulden sind bei der Aufteilung zu berücksichtigen, soweit sie mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, und können weiters allenfalls ein entferntes Billigkeitskriterium darstellen.

Die Vermögensauseinandersetzung zwischen vormaligen Ehegatten ist also nicht streng rechnerisch nach dem Wert des aufzuteilenden Vermögens im Verhältnis von grundsätzlich 50 zu 50, sondern nach Billigkeit vorzunehmen, wobei allerdings im Einzelfall auch eine Aufteilung in diesem Verhältnis gerechtfertigt sein kann.

Bewertet werden die Gegenstände der Vermögensauseinandersetzung zum Zeitpunkt der Aufteilung.

Das Gericht hat in seiner Entscheidung auch die zur Durchführung der Aufteilung nötigen Anordnungen zu treffen und die näheren Umstände der Erfüllung zu bestimmen sowie zu entscheiden, welcher Ehegatte die allfälligen mit der Durchführung der Aufteilung verbundenen Kosten zu tragen hat.

Das Gericht kann den Titel für die Übertragung von Eigentum an beweglichem Vermögen oder ein Anwartschaftsrecht darauf und Eigentum oder sonstige Rechte an unbeweglichem Vermögen von dem einen auf den anderen Ehegatten schaffen sowie die Begründung von dinglichen oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zugunsten eines Ehegatten an dem unbeweglichen Vermögen des anderen Ehegatten anordnen.

Hinsichtlich der Ehewohnung kann das Gericht spezielle Anordnungen treffen. Es kann das Eigentum oder das dingliche Recht, wie etwa einen Miteigentumsanteil, einen Wohnungseigentumsanteil oder ein Anwartschaftsrecht, das die Benutzung der Ehewohnung begründet, von einem auf den anderen Ehegatten übertragen. Ebenso kann es die Begründung eines schuldrechtlichen Nutzungsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen, wie es auch anordnen kann, dass ein Ehegatte an Stelle des anderen in einen bestehenden Mietvertrag eintritt oder ein gemeinsames Mietverhältnis alleine fortsetzt.

Bei der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse kann das Gericht Vermögen von dem einen auf den anderen Ehegatten übertragen.

Das Gericht darf die Eigentumsübertragung oder die Begründung von dinglichen Rechten jedoch nur dann anordnen, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann. Dieser Bewahrungsgrundsatz gilt sowohl für das eheliche Gebrauchsvermögen als auch für die ehelichen Ersparnisse.

### **c. Vergleich**

Sowohl in Spanien als auch in Österreich ist der eheliche Güterstand maßgeblich für die Aufteilung des Vermögens. Dadurch, dass im Sinne der Privatautonomie der eheliche Güterstand der Disposition der Ehegatten unterliegt, muss es nicht zwingend zur Anwendung des gesetzlich vorgeschriebenen ehelichen Güterstandes kommen. Somit wird ein System geschaffen, in dem die Folgen der Ehescheidung primär von dem von den Ehegatten

Vereinbarten abhängen und dadurch von Fall zu Fall differieren können. Der von den Ehegatten vereinbarte eheliche Güterstand – oder mangels Vereinbarung der von Gesetzes wegen zur Anwendung kommende – bestimmt die Aufteilung des Vermögens. Dies einerseits hinsichtlich der aufzuteilenden Vermögensmassen, andererseits hinsichtlich der Kriterien der Aufteilung.

Grundsätzlich sind die Systeme der Aufteilung des Vermögens aufgrund des mangels Vereinbarung anzuwendenden ehelichen Güterstandes in Spanien und in Österreich äußerst unterschiedlich. Am besten ist der Güterstand der *sociedad de ganaciales* mit dem der beschränkten Zugewinnsgemeinschaft zu vergleichen. Ein Vergleich der *sociedad de ganaciales* mit der Gütertrennung scheint aufgrund der grundlegenden Unterschiede nicht sinnvoll.

Die spanische Errungenschaftsgemeinschaft geht vom Aktiv- und Passivvermögen der Errungenschaft aus, die österreichische beschränkte Zugewinnsgemeinschaft stellt auf das eheliche Vermögen ab. Vereinzelt wird auch das eheliche Vermögen in Österreich als „eheliche Errungenschaft“ bezeichnet. Diese Definitionen umfassen in beiden Rechtsordnungen die beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenstände sowie Rechte. Während bei der *sociedad de ganaciales* auf die Zugehörigkeit des Vermögens zur Errungenschaftsgemeinschaft abgestellt wird, ist der Gebrauch beider Ehegatten das im österreichischen Recht maßgebliche Kriterium.

Der Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein Vermögensgegenstand der Vermögensauseinandersetzung in Folge einer Ehescheidung unterliegt oder nicht, wird in Spanien mit dem Zeitpunkt der Auflösung des ehelichen Güterstandes, in Österreich mit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft festgesetzt. Da die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Regel bereits längere Zeit vor der rechtskräftigen Ehescheidung stattfindet, ist der Zeitpunkt der Beurteilung der Zugehörigkeit eines Vermögensgegenstandes zum aufzuteilenden Vermögen in Spanien deutlich später angesetzt als in Österreich.

Der Beurteilungszeitpunkt, der in Spanien zur Anwendung kommt, könnte auch in Österreich sinnvoll sein. Da die Ehe bis zur rechtskräftigen Ehescheidung aufrecht ist, könnte als Beurteilungszeitpunkt für die Feststellung, ob ein Vermögensgegenstand der Vermögensauseinandersetzung in Folge einer Ehescheidung unterliegt oder nicht, auch der Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung herangezogen werden.

Das Aktivvermögen der *sociedad de ganaciales* umfasst auch den aktualisierten Wert der Gegenstände, die durch ein in Benachteiligungsabsicht vorgenommenes Rechtsgeschäft veräußert und nicht wiedererlangt worden sind. In Österreich hingegen werden derartige



Vermögensverschiebungen ebenso zum ehelichen und somit aufzuteilenden Vermögen hinzugerechnet. Die Aufteilung des ehelichen Vermögens kann auch nicht durch Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung umgangen werden<sup>722</sup>.

Unterschiede ergeben sich hinsichtlich der Regelung des Vorbehaltsgutes. Im Güterstand der *sociedad de ganaciales* kann derjenige Ehegatte, der ein Vorrecht an bestimmten Gegenständen hat, verlangen, dass diese Gegenstände ihm bei der Aufteilung zugewiesen werden. In der österreichischen beschränkten Zugewinnngemeinschaft hingegen unterliegt derartiges Vorbehaltsgut von vornherein nicht der Vermögensaufteilung.

Das Vorbehaltsgut der *sociedad de ganaciales* sowie der beschränkten Zugewinnngemeinschaft umfasst Gegenstände des persönlichen Gebrauchs der Ehegatten, Gegenstände und Räumlichkeiten, die zu einem von dem Ehegatten betriebenen Unternehmen gehören und Unternehmen bzw. Beteiligungen daran, soweit sie keine reine Vermögensanlage darstellen. Im spanischen Recht fällt auch die Ehewohnung im Fall des Todes des anderen Ehegatten unter das Vorbehaltsgut. Im spanischen Recht ist es - im Unterschied zum österreichischen - möglich, dass der Ehegatte hinsichtlich der Geschäftsräume, in denen er seinen Beruf ausgeübt hat, und hinsichtlich der Ehewohnung im Fall des Todes des anderen Ehegatten ein Wahlrecht hat, ob er an diesen Vermögensgegenständen im Zuge der Vermögensaufteilung ein Eigentums- oder bloß ein Nutzungsrecht eingeräumt bekommen möchte. Die im österreichischen Recht angeführten Gegenstände, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, von Todes wegen erworben hat oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, sind auch im spanischen Recht von der Vermögensaufteilung der *sociedad de ganaciales* ausgenommen, weil es sich dabei nicht um Vermögensgegenstände der Errungenschaft handelt.

## **2. Aufteilungskriterien**

### **a. Spanien**

Im Güterstand der *sociedad de ganaciales* sind die Vermögensgegenstände, die der Auseinandersetzung unterliegen, grundsätzlich hälftig auf die beiden Ehegatten aufzuteilen. Ein anderes, durch Ehepakt von den Ehegatten vereinbartes Aufteilungsverhältnis, kann nach

---

<sup>722</sup> *Jud*, GesRZ 2007, 289.

ständiger Rechtsprechung auch angewandt werden. Die Auseinandersetzung des Vermögens der *sociedad de ganaciales* erfolgt tatsächlich, d.h. die einzelnen Vermögenswerte werden den einzelnen Ehegatten zugewiesen.

Im Güterstand der *sociedad de participación* ist die Differenz der Zugewinne von dem Ehegatten, der den größeren Zugewinn erwirtschaftet hat, grundsätzlich ebenfalls hälftig auf den anderen Ehegatten zu übereignen. Ebenso wie die Aufteilungsquote der *sociedad de ganaciales* der Parteiendisposition unterliegt, kann auch für die Zugewinnsgemeinschaft ein anderes Teilungsverhältnis ehevertraglich vereinbart werden. Der sich aus dem Zugewinn ergebende Anspruch ist jedoch anders als bei der *sociedad de ganaciales* grundsätzlich eine Geldforderung.

## **b. Österreich**

Die Aufteilung des Vermögens erfolgt nach Billigkeit, wobei auf die Beiträge der einzelnen Ehegatten zur Schaffung des ehelichen Vermögens Bedacht zu nehmen ist, die auch Unterhaltsleistungen, die Mitwirkung im Erwerb des anderen – falls nicht anderweitig abgegolten - sowie die Haushaltsführung und die Kindererziehung umfassen. Weiters ist bei der Aufteilung auf das Wohl der Kinder Rücksicht zu nehmen. Ebenso sind dabei Schulden zu berücksichtigen, wenn sie nicht schon bei der Berechnung des aufzuteilenden Vermögens einbezogen wurden. Zur Billigkeit gehört auch der Grundsatz, dass die früheren Ehegatten die bisherigen Lebensgrundlagen möglichst bewahren können<sup>723</sup> und der Beginn eines neuen Lebensabschnittes erleichtert werden soll. Eine streng rechnerische Aufteilung ist nicht vorgesehen, es kann jedoch vorkommen, dass im Sinne einer billigen Aufteilung die Halbierung des ehelichen Vermögens vorzunehmen ist. Die Auseinandersetzung des Vermögens erfolgt tatsächlich, d.h. die einzelnen Vermögenswerte werden den einzelnen Ehegatten zugewiesen.

Kann eine billige reale Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nicht anders erzielt werden, so hat das Gericht eine billige Ausgleichszahlung von einem an den anderen Ehegatten anzuordnen. Bei der Ausmessung dieser Ausgleichszahlung ist eine strenge rechnerische Feststellung nicht erforderlich, vielmehr müssen unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu bemessende Pauschalzahlungen festgesetzt werden.

---

<sup>723</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht § 83 EheG Rz 16.

### c. Vergleich

Die Aufteilungskriterien sind in Spanien und Österreich völlig unterschiedlich geregelt. Während das spanische Gesetz grundsätzlich eine hälftige – wenn nicht durch Ehevertrag in einem anderen Verhältnis vereinbarte – Vermögensauseinandersetzung sowohl bei den Errungenschaften der *sociedad de ganaciales* als auch bei dem Zugewinn der *sociedad de participación* (und soweit vorhanden, auch bei den gemeinsamen Gütern im Güterstand der Gütertrennung) vorsieht, ist das Vermögen in Österreich nach Billigkeit und nicht prozentuell aufzuteilen. Einerseits versucht die individuelle Berechnung der Aufteilung nach Billigkeit eine objektiv möglichst „gerechte“ Aufteilung des Vermögens zwischen den beiden Ehegatten herbeizuführen. Andererseits jedoch ist gerade die Billigkeit eben kein exakt vorhersehbares Aufteilungskriterium, weil die Bestimmung der Billigkeit - in einem bestimmten Rahmen – auch dem richterlichen Ermessen unterliegt. Die spanische Regelung der exakt prozentuellen Aufteilung mag zwar im individuellen Einzelfall zu einer Bevorzugung eines der beiden Ehegatten führen, ist jedoch immer vorhersehbar und nicht von dem Ermessen des Richters abhängig. In Österreich könnte eine derartige hälftige (oder durch Ehevertrag andere prozentuelle) Aufteilung ebenso gut in das System der Vermögensaufteilung nach einer Ehescheidung impliziert werden. Klare Argumente für die Einführung der in der Regel hälftigen Aufteilung sind jedenfalls die Vorhersehbarkeit der richterlichen Entscheidung und dadurch eine gewisse Rechtssicherheit sowie eine beschleunigte Durchführung des Aufteilungsverfahrens, weil nach erfolgter Feststellung, welche Vermögensgegenstände zur aufzuteilenden Masse gehören, bereits die Aufteilung vorgenommen werden könnte und sämtliche Feststellungen und Beweisführung zum Thema der Billigkeit entfallen könnte.

Eine dem österreichischen Recht vergleichbare Ausgleichszahlung ist dem spanischen Recht fremd. Dies macht Sinn, weil ohnehin sowohl bei der Aufteilung der Errungenschaft der *sociedad de ganaciales* als auch bei der Aufteilung der Zugewinndifferenz eine grundsätzlich hälftige – oder anderweitig vereinbarte – Aufteilungsquote zur Anwendung kommt.

### **3. Ehegattenunterhalt nach Scheidung**

#### **a. Spanien**

Ehegatten sind zu gegenseitigen Unterhaltleistungen, den so genannten *alimentos*, verpflichtet. Diese Regelung umfasst jedoch nur den allgemeinen Unterhalt, für den Fall der Leistungen aufgrund einer Scheidung besteht ein eigener Tatbestand, die *pensión compensatoria*.

Derjenige Ehegatte, der aufgrund der Scheidung oder Trennung einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten hat, erhält einen Ausgleich in Form einer einmaligen oder eventuell befristet wiederkehrenden Geldleistung. In Ermangelung einer entsprechenden Vereinbarung der Ehegatten setzt der Richter den Betrag durch Urteil fest, wobei die Vereinbarungen, zu denen die Ehegatten gelangt sind, das Alter und der Gesundheitszustand, die beruflichen Qualifikation und die Möglichkeiten, eine Anstellung zu finden, die in der Vergangenheit und in der Zukunft für die Familie verwandte Zeit, die Mitwirkung bei der Handels-, Gewerbe- oder Berufstätigkeit des anderen Ehegatten, die Dauer der Ehe und des ehelichen Zusammenlebens, der etwaige Verlust eines Rentenanspruchs, das Vermögen und die wirtschaftlichen Mittel und Bedürfnisse des einen und des anderen Ehegatten sowie jeder sonstige erhebliche Umstand in Betracht zu ziehen ist. Diese Regelung stellt nicht auf ein etwaiges Verschulden eines Ehegatten an der Scheidung ab, verbietet aber auch nicht, dass die eventuelle Schuld eines der beiden Gatten als Teil der Bemessungsgrundlage herangezogen werden kann.

Die Unterhaltsschuld umfasst den täglichen Lebensbedarf, die Wohnung, die Kleidung und die medizinische Versorgung. Somit wird die geschuldete *pensión compensatoria* weiter gesehen als die geschuldeten *alimentos*. Die Höhe der Unterhaltsschuld kann laufend an wirtschaftliche Veränderungen der Geschiedenen angepasst werden.

Der Unterhaltsanspruch erlischt, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte eine neue Ehe eingeht oder wenn er mit einer anderen Person in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebt.

#### **b. Österreich**

Ein Anspruch auf Unterhalt nach erfolgter Ehescheidung eines Ehegatten gegen den anderen Ehegatten hängt von der Art der Ehescheidung ab. Zentraler Unterschied ist, ob die

Scheidung wegen Verschuldens oder aus anderen Gründen oder ob eine einvernehmliche Ehescheidung durchgeführt wurde.

Im Fall einer Scheidung wegen Verschuldens hat der - allein oder überwiegend - schuldige Ehegatte dem anderen angemessenen Unterhalt zu bezahlen, soweit sich dieser nicht selbst erhalten kann.

Tragen beide Ehegatten die Schuld an der Scheidung bzw. keiner der beiden die überwiegende Schuld, so hat der Ehegatte Anspruch auf Unterhalt, der sich selbst nicht erhalten kann, soweit dieser Unterhalt der Billigkeit entspricht, wobei die Unterhaltspflicht in diesem Fall zeitlich befristet werden kann. Der minimale Unterhalt ist der Ersatz des Beitrages zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Wird die Ehe wegen geistiger Störung, Geisteskrankheit, ansteckender oder ekelerregender Krankheit mit Schuldausspruch geschieden, so besteht ein Anspruch des schuldlos bzw. nicht überwiegend schuldigen Ehegatten nach den Regeln des Unterhaltsanspruches nach einer Scheidung wegen Verschuldens.

Wird die Ehe jedoch wegen geistiger Störung, Geisteskrankheit, ansteckender oder ekelerregender Krankheit sowie nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft ohne Schuldausspruch geschieden, so hat derjenige Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen Ehegatten Unterhalt nach Billigkeit wie bei Vorliegen einer Scheidung ohne (überwiegendes) Verschulden zu gewähren. Die Höhe des Unterhalts unterscheidet sich jedoch von der Höhe des Unterhalts im Fall einer Scheidung ohne (überwiegendes) Verschulden dahingehend, dass bei Ehescheidung ohne Schuldausspruch nicht nur ein Beitrag zum Unterhalt gewährt wird, sondern das Ausmaß des Unterhalts bis zum vollen angemessenen Unterhalt reichen kann<sup>724</sup>.

Die Unterhaltspflicht nach einer Scheidung nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft mit Schuldausspruch stellt eine Besonderheit dar. Es ist der einzige Fall, in dem ein Ehegatte (der beklagte) den gleichen Unterhaltsanspruch wie während aufrechter Ehe hat. Die Höhe dieser Unterhaltsschuld entspricht im Groben der Unterhaltsverpflichtung des schuldigen bzw. überwiegend schuldigen Ehegatten bei einer Scheidung wegen Verschuldens, jedoch ist der Unterhaltsberechtigte nicht verpflichtet, einem ihm zumutbaren Erwerb nachzugehen, und wird die Höhe der Unterhaltsverpflichtung durch einen neuen, ebenfalls unterhaltsberechtigten Ehegatten des Unterhaltsverpflichteten nicht gemindert.

---

<sup>724</sup> vgl. *Stabentheiner in Rummel*, ABGB EheG § 69 Rz 8.

Im Falle einer einvernehmlichen Ehescheidung haben sich die Ehegatten auch über den Unterhalt zu einigen. Dabei können sie frei vereinbaren, ob ein Teil von ihnen bzw. welcher Teil unterhaltsberechtig ist. Sie können auch auf Unterhaltszahlungen verzichten.

Die Höhe des angemessenen Unterhalts bestimmt sich nach den jeweiligen Lebensverhältnissen und kann laufend an wirtschaftliche Veränderungen der Geschiedenen angepasst werden. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit Wiederverheiratung oder mit Eingehung einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft des anspruchsberechtigten Ehegatten.

### **c. Vergleich**

Während in Spanien im Falle eines wirtschaftlichen Nachteils nachehelicher Unterhalt zugesprochen wird, stellt das österreichische Recht zum einen auf die Art der Ehescheidung und zum anderen darauf ab, ob sich der Ehegatte selbst erhalten kann und ob eine Unterhaltszahlung der Billigkeit entspricht. In beiden Ländern ist der nacheheliche Unterhalt somit grundsätzlich unabhängig von einem allfälligen Verschulden an der Scheidung.

In Spanien ist ein Ausgleich des wirtschaftlichen Nachteils, in Österreich der angemessene Unterhalt Inhalt der Unterhaltsverpflichtung. In beiden Rechtsordnungen kann die Höhe des Unterhalts laufend wirtschaftlichen Veränderungen angepasst werden und erlischt der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt mit dem Eingehen einer neuen Ehe oder einer eheähnlichen Gemeinschaft durch den Berechtigten.

Der im österreichischen Recht verankerte Billigkeitsgedanke scheint auch dem spanischen Recht nicht fremd. Es ist zwar nicht ausdrücklich von Billigkeit die Rede, jedoch ist auch im spanischen Recht die Unterhaltszahlung verschuldensunabhängig und bei ihrer Bemessung wiegt der Richter zahlreiche die geschiedene Ehe und die Ehegatten betreffenden Umstände ab.

Der in Spanien vorgenommene Ausgleich von wirtschaftlichen Benachteiligungen könnte auch als Grundgedanke der Unterhaltsregelung des österreichischen Rechts anstelle des angemessenen Unterhalts angedacht werden. Ob dies jedoch zielführend ist, wird zu bezweifeln sein. Zwar scheint ein wirtschaftlicher Ausgleich zugunsten des nach der bzw durch die Scheidung benachteiligten Ehegatten auf den ersten Blick „gerecht“, allerdings passt der Ausgleich von wirtschaftlichen Benachteiligungen nicht in die Systematik der des nachehelichen Unterhalts. Derartige wirtschaftliche Ansätze wären wohl eher bei der

Diskussion der Vermögensauseinandersetzung (und allenfalls einer Ausgleichszahlung) angebracht.

## **II. Vergleich ausgewählter sonstiger Folgen**

### **1. Name**

#### **a. Spanien**

Der Nachname besteht in Spanien aus zwei Namen, nämlich dem ersten Nachnamen des Vaters und dem ersten Nachnamen der Mutter. Die Eheschließung führt in Spanien zu keiner Änderung des Namens. Ebenso wenig bedingt die Ehescheidung eine Änderung des Namens. Einzig der Personenstand lautet bei Geschiedenen nicht mehr „verheiratet“ (*casado/a*), sondern „geschieden“ (*divorciado/a*).

#### **b. Österreich**

In Österreich hingegen behält der Ehegatte nach der Scheidung den aufgrund der Ehe angenommenen Familiennamen, kann jedoch auch wieder einen früheren Familiennamen annehmen.

#### **c. Vergleich**

Die Systematik der Nachnamen ist in Spanien grundlegend anders als in Österreich geregelt. Ein weitergehender Vergleich erscheint im Hinblick darauf, dass sich in Spanien durch die Ehescheidung keine Konsequenzen für den Namen ergeben, obsolet.

### **2. Witwenpension**

#### **a. Spanien**

Im Fall des Todes eines bereits geschiedenen Ehegatten kann dem anderen Ehegatten ein Anspruch auf die Witwenrente (*Pensión de viudedad*) zukommen, wenn der überlebende Ehegatte bisher Empfänger einer vom Verstorbenen zu leistenden *pensión compensatoria* war – die mit dem Ableben des Verpflichteten erlischt - und keine neue Ehe oder neue „feste Lebensgemeinschaft“ (*pareja de hecho*) eingegangen ist.



Haben mehrere geschiedene Ehegatten des Verstorbenen Anspruch auf Witwenrente, so wird ihnen diese jeweils in dem Ausmaß zuerkannt, als sie zeitlich anteilig mit dem Verstorbenen gelebt haben, wobei dem zum Todeszeitpunkt aufrecht verheirateten Ehegatten immer mindestens vierzig Prozent zustehen.

## **b. Österreich**

Ebenso wie in Spanien kann dem überlebenden Ehegatten ein Anspruch auf Witwenpension zustehen, wenn er von dem verstorbenen Ehegatten bereits geschieden ist. Dieser Anspruch besteht jedoch nur dann, wenn der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes auf Grund eines gerichtlichen Urteils oder Vergleichs unterhaltspflichtig war, diese Verpflichtung mindestens während der Dauer des letzten Jahres vor seinem Tod bestanden und die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat. Bei neuerlicher Eheschließung des überlebenden Gatten fällt dieser Anspruch weg.

## **c. Vergleich**

Dem überlebenden Ehegatten kann bei Ableben des anderen geschiedenen Ehegatten ein Anspruch auf Witwenrente zukommen. In beiden Rechtsordnungen knüpft das Vorliegen eines Anspruchs auf Witwenpension an eine zum Todeszeitpunkt aufrechte Unterhaltsverpflichtung an.

Die Anforderungen sind in Österreich dahingehend strenger, als einerseits auf die Dauer dieser Unterhaltsverpflichtung und andererseits auch auf die Dauer der Ehe als Anspruchsvoraussetzung abgestellt wird. Hier wäre anzudenken, ob nicht eine der spanischen Regelung entsprechende Anpassung des österreichischen Rechts zu einer „sozial gerechteren“ Regelung führen könnte, sodass auch etwa die Unterhaltspflicht nach einer nur 9 Jahre aufrechten Ehe zum Anspruch auf Witwenpension führen kann.

Sowohl in Spanien als auch in Österreich erlischt das Recht auf die Witwenrente mit Wiederverhehelichung.

### **3. Mietverträge**

#### **a. Spanien**

Im Rahmen der Vermögensaufteilung kann einem der beiden Ehegatten die Ehewohnung bzw das Nutzungsrecht an der Ehewohnung zugesprochen werden. Wird eine Mietwohnung demjenigen zugesprochen, der nicht Mieter ist, so übernimmt er den mit dem anderen Ehegatten bestehenden Vertrag, wenn er bereits zwei Jahre in der gegenständlichen Wohnung mit dem anderen Ehegatten gewohnt hat. Er hat die Übernahme binnen zwei Monaten ab Rechtskraft des Scheidungsurteils oder Unterfertigung des Vergleichs dem Vermieter anzuzeigen.

#### **b. Österreich**

Mietrechte können aufgrund einer Ehescheidung von dem einen auf den anderen Ehegatten übergehen. Maßgeblich dafür sind die §§ 87, 88 EheG und § 12 Abs 1 MRG.

Für die Ehewohnung sind die §§ 87, 88 EheG anzuwenden: Das Gericht kann das Eigentum oder das dingliche Recht, wie etwa einen Miteigentumsanteil, einen Wohnungseigentumsanteil oder ein Anwartschaftsrecht, das die Benutzung der Ehewohnung begründet, von einem auf den anderen Ehegatten übertragen. Ebenso kann es die Begründung eines schuldrechtlichen Nutzungsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten, den Eintritt eines Ehegatten an Stelle des anderen in einen bestehenden Mietvertrag oder die alleinige Fortsetzung eines gemeinsamen Mietverhältnisses durch einen Ehegatten anordnen.

Allerdings wurde die Befugnis des Gerichts durch das FamRÄG 2009 und vor allem durch die damit geschaffenen „Opting-in“ und „Opting-out“ Regelungen hinsichtlich der Ehewohnung in seiner Entscheidungsbefugnis etwas eingeschränkt.

Handelt es sich um sonstige, dem MRG unterliegende Mietverhältnisse, so kommt § 12 Abs 1 MRG zur Anwendung und muss der Ehegatte, der in den Mietvertrag eintritt, mindestens die letzten zwei Jahre im gemeinsamen Haushalt mit dem Ehegatten, der Hauptmieter der Wohnung war, gewohnt haben.

### **c. Vergleich**

In beiden Rechtsordnungen ist der Eintritt eines Ehegatten in einen Mietvertrag des anderen Ehegatten möglich. Interessant ist, dass in beiden Ländern auf ein zweijähriges Zusammenleben in gemeinsamen Haushalt abgestellt wird, wobei in Österreich dieses Zusammenleben nur in Fällen der Abtretung des Mietrechts nach § 12 Abs 1 MRG gefordert wird.

Die spanische Regelung, in jedem Fall auf ein mindestens zweijähriges Zusammenleben der Ehegatten in der aufteilungsgegenständlichen Wohnung abzustellen, könnte für das österreichische Recht als ein Regelungsvorbild dienen. Im Sinne einer klaren und unkomplizierten Auseinandersetzung sämtlicher Rechtsbereiche der geschiedenen Ehegatten wäre eine Regelung, die für jedes Bestandrecht bezüglich der Mietverträge der Ehegatten eine einheitliche Behandlung vorsieht, zu präferieren. Gerade bei der angestrebten Trennung der Lebensbereiche der (ehemaligen) Ehegatten kann es wohl nicht der gewünschte Zustand sein, dass Bestandverhältnisse unterschiedlich behandelt werden, nur weil eines dem MRG unterliegt und ein anderes nicht. Es ist daher nicht einzusehen, warum andere Bestand- oder Nutzungsverhältnisse, die nicht dem MRG unterliegen, hinsichtlich des Eintrittsrechtes eines Ehegatten im Fall der Scheidung differenziert zu betrachten sind.

## **D. Aspekte des IPR**

### **I. Spanien**

Eine Rechtswahl betreffend das auf die Folgen der Eheschließung anzuwendende Recht ist im spanischen Recht möglich. Grundsätzlich bestimmt zwar das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten zum Zeitpunkt des Eingehens der Ehe die Folgen der Eheschließung; haben die Ehegatten jedoch kein gemeinsames Personalstatut, so unterliegen sie dem Personalstatut eines der beiden Ehegatten oder dem Recht des Landes, in dem einer der beiden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies können die Ehegatten wählen; sie haben dazu eine beglaubigte Urkunde zu errichten.

In Ermangelung einer derartigen Rechtswahl kommt das Recht des Landes, in dem beide Ehegatten nach der Eheschließung ihren gemeinsamen ständigen Aufenthalt haben, oder wenn ein solcher nicht vorhanden ist, das Recht des Ortes der Eheschließung, zur Anwendung.

Ehepakte müssen - um wirksam geschlossen worden zu sein - entweder mit dem Recht, das die Folgen einer Eheschließung bestimmt, oder mit dem Recht des Landes vereinbar sein, dessen Staatsbürgerschaft einer der Ehegatten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses besaß oder in dem einer der beiden Ehegatten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

### **II. Österreich**

Die Ehegatten können für das Ehegüterrecht eine ausdrückliche Rechtswahlvereinbarung treffen, wobei die Art der erforderlichen Auslandsbeziehung vom Gesetz nicht präzisiert wird und höchst umstritten ist<sup>725</sup>. Mangels einer derartigen Vereinbarung ist das Ehegüterrecht nach dem zur Zeit der Eheschließung für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht zu beurteilen.

Für die Gültigkeit von Ehepakten gilt, dass für die Form des Ehepaktes die Einhaltung der Formvorschriften des Staates, in dem die Rechtshandlung vorgenommen wird, genügt. Eine in Österreich vorgeschriebene Notariatsaktpflicht kann dementsprechend nicht für in einem

---

<sup>725</sup> *Verschraegen in Rummel*, ABGB, IPRG § 19 Rz 4.

anderen Staate abgeschlossene Ehepakete verlangt werden, sofern sie nicht auch in jenem Staate vorgeschrieben ist.

### **III. Vergleich**

In beiden Ländern ist eine Rechtswahl hinsichtlich des auf die Ehe anwendbaren Rechts möglich. In Spanien besteht jedoch eine Einschränkung insoweit, dass die Ehegatten entweder entsprechend dem Personalstatut eines der beiden Ehegatten oder entsprechend dem Recht des Landes, in dem einer der beiden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wählen können. In Österreich hingegen wird vom Gesetz keine Art der erforderlichen Beziehung zum wählbaren Recht vorgeschrieben und durchwegs die Meinung vertreten, dass auch die Wahl eines anderen, nicht dem Personalstatut eines der beiden Ehegatten oder dem Recht des Landes, in dem einer der beiden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, entsprechenden Rechtes möglich sei, wenn irgendein relevanter Sachverhaltsaspekt als Anknüpfungsgrund für eine fremde Rechtsordnung dienen könnte<sup>726</sup>.

In der Anwendung eines gewählten Rechts könnten „lästige“ Vorschriften, wie etwa durch Wahl des spanischen Rechts – falls eine Anknüpfung für diese Rechtsordnung angenommen werden kann – die österreichische Vorschrift des Notariatsaktszwanges für Ehepakete, legal umgangen werden. Allerdings könnten sich aus einer derartigen Rechtswahl auch Probleme ergeben, weil zB in Österreich häufig „Ehe- und Erbverträge“ abgeschlossen werden; Erbverträge jedoch nach spanischem Recht nicht wirksam sind.

---

<sup>726</sup> *Verschraegen in Rummel*, ABGB, IPRG § 19 Rz 4.

## **E. Ausblick -Eine einheitliche Regelung des Familienrechts in der Europäischen Union?**

Ehepaare mit verschiedenen oder mehreren Staatsangehörigkeiten und verschiedenen gewöhnlichen Aufenthalten erwerben bewegliche und unbewegliche Güter in verschiedenen Mitgliedstaaten; das Schicksal dieser Güter ist aus rechtlicher Sicht am Ende der Ehe – mangels entsprechender einheitlicher Regelung – äußerst unsicher. Einerseits steht der Rechtsanwender vor der Frage, welches Recht anzuwenden ist, weil oft widersprüchliche Kollisionsregelungen nicht aufzulösen sind, andererseits hat er mit den Schwierigkeiten der Anwendung eines fremden Rechts zu kämpfen, welche nur durch Rechtsvereinheitlichung (insbesondere des Sachenrechts) abgeschafft werden könnten, womit jedoch in absehbarer Zeit wohl nicht zu rechnen ist.<sup>727</sup> Dass eine Harmonisierung des Familienrechts aus der Sicht der Europäischen Union wünschenswert ist, bestätigen die im Vertrag von Maastricht genannten Ziele der Union, die Berührungspunkte mit der Familie und dem Familienrecht aufweisen: die Verbesserung des sozialen Schutzes, der Lebensqualität und des sozialen Zusammenhalts<sup>728</sup>.

Deshalb regte die Europäische Union bereits 2006 einheitliche Verknüpfungsprinzipien für Kollisionsregeln im Grünbuch<sup>729</sup> „Kollisionsregeln für den ehelichen Güterstand, insbesondere Rechtsprechungsgewalt und gegenseitige Anerkennung“ an. Dieses Grünbuch weist in einigen Bereichen bereits in die Richtung der Harmonisierung der Bestimmungen des Sachenrechts, ist jedoch auf der Ebene des Internationalen Privatrechts verankert<sup>730</sup>.

Insbesondere wird darin der Ehevertrag behandelt. Für den Ehevertrag wird die Möglichkeit der Anwendung der für die Anerkennung und Durchführung von Gerichtsbeschlüssen angedacht. Eine derartige Anerkennung von Eheverträgen würde zu einer umfassenden Rechtssicherheit beitragen. Ließen die gemeinschaftlichen Kollisionsregeln eine Wahl unter den anzuwendenden Rechtssystemen auch hinsichtlich der Ehescheidung und deren Folgen sowie die Auswahl des für die Entscheidung von aus dem Vertrag entstehenden Rechtsstreitigkeiten zuständigen Gerichts zu, wären in dem Vertrag eindeutige Vorgaben für die Ehegatten und das Gericht enthalten.<sup>731</sup>

---

<sup>727</sup> Toldi Lányiné, NZ 2008/29.

<sup>728</sup> Roth, ZfRV 2004/16.

<sup>729</sup> Grünbuch – Kollisionsregeln für den ehelichen Güterstand, insbesondere Rechtsprechungsgewalt und gegenseitige Anerkennung COM [2006] 952.

<sup>730</sup> vgl Toldi Lányiné, NZ 2008/29.

<sup>731</sup> vgl Toldi Lányiné, NZ 2008/29.

Ein Vorschlag bzw. ein dementsprechendes Muster für einen „Einheitlichen Europäischen Ehevertrag“ wurde von dem italienischen Notar Franco Salerno Cardillo 2006<sup>732</sup> verfasst und man durfte auf die weitere Entwicklung gespannt sein.

Auch die Arbeit der CEFL,<sup>733</sup> die es sich zur Aufgabe gemacht hat, durch umfassende rechtsvergleichende Arbeiten die Harmonisierung des Familien- und Erbrechts voranzutreiben<sup>734</sup>, und bisher Studien auf dem Gebiet der Scheidungsgründe und des nahehelichen Unterhalts durchgeführt hat, setzt wichtige Impulse für eine Europäisierung des Familienrechts, auch wenn den von ihr erstellten Prinzipien keine unmittelbare Geltung zukommt.

In weiterer Folge wurde die „Rom III Verordnung“<sup>735</sup> vorgeschlagen. Damit sollte es Ehegatten ermöglicht werden, das für ihre Scheidung zuständige Gericht und – in beschränktem Umfang – das Recht zu wählen, das auf ihre Scheidung Anwendung findet. Für den Fall, dass die Ehegatten keine Rechtswahl treffen, sieht der Verordnungsvorschlag eine Reihe von Anknüpfungspunkten vor, anhand derer das anwendbare Recht zu bestimmen ist.

Ehegatten, die etwa aufgrund ihrer unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten Beziehungen zu mehreren Staaten haben, könnten im Falle ihrer Scheidung zwischen mehreren Gerichtsständen wählen; sie könnten beispielsweise die Gerichte des Staates anrufen, in dem sie zuletzt gemeinsam gelebt haben, oder aber jenes Staates, in dem der Antragsgegner nun seinen Lebensmittelpunkt hat. Mit der Rom III-Verordnung sollten insbesondere die Regelungen über das anwendbare Recht EU-weit vereinheitlicht werden, sodass jedes Gericht in Europa eine Scheidung nach dem gleichen Sachenrecht beurteilt. Die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten befürwortete darüber hinaus die Möglichkeit der Rechtswahl und klare Anknüpfungsregeln für die Fälle, in denen die Ehegatten keine Rechtswahl treffen.<sup>736</sup>

---

<sup>732</sup> vgl. *Toldi Lányiné*, NZ 2008/29.

<sup>733</sup> Commission on European Family Law (gegründet 2001).

<sup>734</sup> vgl. *Roth*, ZfRV 2004/16.

<sup>735</sup> Interinstitutionelles Dossier des Europäischen Rats: 2006/0135 (CNS) vom 3.10.2007, JUSTCIV 250, Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit bei Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich.

<sup>736</sup> EU2007.DE – Zwischenbilanz Bereich Justiz, Homepage des Deutschen Bundesministeriums für Justiz: [http://www.bmj.bund.de/enid/0,f4029c6b6f6e7472617374092d0931/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html?pmc\\_id=4512&year=&month=\(29.03.2010\)](http://www.bmj.bund.de/enid/0,f4029c6b6f6e7472617374092d0931/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html?pmc_id=4512&year=&month=(29.03.2010)).

Da für die Verordnung die erforderliche Einstimmigkeit nicht erzielt werden konnte, haben 9 Mitgliedstaaten - darunter Österreich - an die Europäische Kommission den Antrag gestellt, sie möge im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit einen Regelungsvorschlag vorlegen.<sup>737</sup>

Im März 2010 wurden die Pläne für ein einheitliches europäisches Scheidungsrecht konkretisiert<sup>738</sup>. Im Rahmen einer geplanten verstärkten Zusammenarbeit zwischen Bulgarien, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, Österreich, Rumänien, Slowenien, Spanien und Ungarn soll eine Vereinfachung hinsichtlich der Durchführung „internationaler Scheidungen“ (also Ehescheidungen von Ehegatten unterschiedlicher Nationalität) erreicht werden.

Dieses Konzept sieht die Vereinbarung, nach welchem Recht sich Ehepaare scheiden lassen würden, vor. Dadurch erhalten sie mehr Rechts- und Planungssicherheit sowie Flexibilität und die Ehegatten könnten sich und ihren Kindern komplizierte, langwierige und belastende Verfahren ersparen.<sup>739</sup>

Vorgeschlagen wird auch ein besserer Schutz der schwächeren Ehepartner vor unfairer Benachteiligung in Scheidungsverfahren. Bisher konnte in dem Fall, dass die Ehegatten in unterschiedlichen Staaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, der Ehepartner, der die Reise- und Anwaltskosten aufbringen konnte, schnell das Gericht in dem anderen Land befassen, so dass die Scheidung nach dem Recht vollzogen werden musste, in dem er seine Interessen am besten gewahrt sah.<sup>740</sup>

Dadurch soll in den teilnehmenden Mitgliedstaaten das „Scheidungs(-Forum-) Shopping“ eingestellt werden, indem garantiert wird, dass das Recht des Landes angewandt

---

<sup>737</sup> Homepage des Österreichischen Bundesministeriums für Justiz:

<http://www.bmj.gv.at/internet/html/default/2c9484852308c2a60123705b319603cf.de.html;jsessionid=EE0EF394370D13E856886EFB4046D378> (29.03.2010).

<sup>738</sup> Pressemitteilung der Europäischen Union vom 24. März 2010, Reference: MEMO/10/100; siehe <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/100&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (28.03.2010).

<sup>739</sup> Pressemitteilung der Europäischen Union vom 24. März 2010; Reference: IP/10/347; siehe <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/347&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (28.03.2008).

<sup>740</sup> vgl. Pressemitteilung der Europäischen Union vom 24. März 2010; Reference: IP/10/347; siehe <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/347&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (28.03.2008).



wird, in dem der schwächere Ehepartner der Ehegemeinschaft lebt oder zuletzt in der Ehegemeinschaft gelebt hat.<sup>741</sup>

Nun steht der Beschluss der EU-Mitgliedstaaten noch aus, ob den 10 Ländern die verstärkte Zusammenarbeit in diesem Bereich gestattet werden soll, ebenso wie eine Zustimmung des Europäischen Parlaments.<sup>742</sup>

Deutschland und Frankreich nahmen hinsichtlich einer Vereinheitlichung (von Teilen) des Familienrechts Vorreiterrollen ein. Sie unterzeichneten am 4. Februar 2010 ein bilaterales Abkommen über den Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft<sup>743</sup>.

Der neue Wahlgüterstand kann nach der Ratifizierung des Abkommens regelmäßig gewählt werden, wenn deutsche Ehegatten in Frankreich oder französische Ehegatten in Deutschland leben, deutsch-französische Ehegatten in Frankreich oder in Deutschland leben oder ausländische Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt entweder in Deutschland oder in Frankreich haben. Er steht aber auch deutschen Ehepaaren, die in Deutschland leben, zur Verfügung. Dieser Wahlgüterstand wird die Praxis erleichtern, da bereits die Unterschiede zwischen den beiden gesetzlichen Güterständen erheblich sind: Im Gegensatz zur Zugewinnngemeinschaft im deutschen Recht kennt die Errungenschaftsgemeinschaft des französischen Rechts drei verschiedene Gütermassen: das Eigengut der Ehefrau, das Eigengut des Ehemannes und das Gemeingut (Gesamtgut).<sup>744</sup>

Inhaltlich orientiert sich der Wahlgüterstand an der Zugewinnngemeinschaft, dem gesetzlichen Güterstand in Deutschland. Dabei bleiben die Vermögen der Ehegatten während der Ehe getrennt. Nur bei Ende des Güterstandes wird der erwirtschaftete Zugewinn ausgeglichen. Trotz der Anlehnung an die Zugewinnngemeinschaft gibt es beim Wahlgüterstand eine Reihe französisch geprägter Besonderheiten. So werden etwa Schmerzensgeld und

---

<sup>741</sup> Pressemitteilung der Europäischen Union vom 24. März 2010; Reference: IP/10/347; siehe <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/347&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (28.03.2008).

<sup>742</sup> vgl Pressemitteilung der Europäischen Union vom 24. März 2010; Reference: IP/10/347; siehe <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/347&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (28.03.2008).

<sup>743</sup> Homepage des Deutschen Bundesministeriums für Justiz: <http://www.bmj.bund.de/files/-/4320/Abkommen%20zwischen%20der%20Bundesrepublik%20Deutschland%20und%20der%20Franz%20sischen%20Republik%20über%20den%20Wahl-Güterstand.pdf> (29.03.2010).

<sup>744</sup> *Deutsche Bundesrechtsanwaltskammer*, Nachrichten aus Brüssel (Online-Ausgabe) 2010, 03: Homepage der Deutschen Bundesrechtsanwaltskammer: [http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten\\_aus\\_Bruessel\\_3\\_2010.htm](http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten_aus_Bruessel_3_2010.htm) (29.03.2010).

zufällige Wertsteigerungen von Immobilien (z.B. durch Erklärung zu Bauland) nicht im Zugewinnausgleich berücksichtigt.<sup>745</sup>

Wenn die Ehegatten keine Rechtswahl getroffen haben, findet auf ihren Güterstand das Recht des Staates Anwendung, in dem sie nach der Eheschließung ihren ersten gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben. Der Staatsvertrag muss jetzt von beiden Staaten ratifiziert werden.<sup>746</sup>

Anschließend steht der deutsch-französische Wahlgüterstand auch anderen Mitgliedstaaten der EU offen.<sup>747</sup> Um anderen Staaten der Europäischen Union zu ermöglichen, dem Abkommen später beizutreten, sieht dieses vor, dass nach seinem Inkrafttreten jeder Mitgliedstaat der Europäischen Union dem Abkommen beitreten kann.<sup>748</sup> Er könnte so zum Pilotverfahren für weitere Angleichungen des Familienrechts zwischen einzelnen Mitgliedstaaten mit ähnlichen Rechtstraditionen werden.<sup>749</sup>

Die weitere Entwicklung eines (einheitlichen) europäischen Familienrechts bleibt spannend und wird auch in Zukunft viel Anlass zu Diskussionen geben.

---

<sup>745</sup> *Deutsche Bundesrechtsanwaltskammer*, Nachrichten aus Brüssel (Online-Ausgabe) 2010, 03: Homepage der Deutschen Bundesrechtsanwaltskammer:

[http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten\\_aus\\_Bruessel\\_3\\_2010.htm](http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten_aus_Bruessel_3_2010.htm) (29.03.2010).

<sup>746</sup> *Deutsche Bundesrechtsanwaltskammer*, Nachrichten aus Brüssel (Online-Ausgabe) 2010, 03: Homepage der Deutschen Bundesrechtsanwaltskammer:

[http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten\\_aus\\_Bruessel\\_3\\_2010.htm](http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten_aus_Bruessel_3_2010.htm) (29.03.2010).

<sup>747</sup> *Deutsche Bundesrechtsanwaltskammer*, Nachrichten aus Brüssel (Online-Ausgabe) 2010, 03: Homepage der Deutschen Bundesrechtsanwaltskammer:

[http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten\\_aus\\_Bruessel\\_3\\_2010.htm](http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten_aus_Bruessel_3_2010.htm) (29.03.2010).

<sup>748</sup> Erläuterungen zum deutsch-französischen Abkommen über den Güterstand der Wahl-

Zugewinnngemeinschaft, Homepage des Deutschen Bundesministeriums für Justiz:

<http://www.bmj.bund.de/files/-/4324/Erl%C3%A4uterungen%20zum%20deutsch-franz%C3%B6sischen%20Abkommen%20%C3%BCber%20den%20G%C3%BCterstand%20der%20Wahl-Zugewinnngemeinschaft.pdf> (29.03.2010).

<sup>749</sup> *Deutsche Bundesrechtsanwaltskammer*, Nachrichten aus Brüssel (Online-Ausgabe) 2010, 03: Homepage der Deutschen Bundesrechtsanwaltskammer:

[http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten\\_aus\\_Bruessel\\_3\\_2010.htm](http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten_aus_Bruessel_3_2010.htm) (29.03.2010).

## Literaturverzeichnis

### Literatur zum spanischen Recht

- *Bercovitz*, Comentarios al Código Civil<sup>2</sup> (2006)
- *Bergmann/Ferid/Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Spanien (2005)
- *Brenninger*, Scheidung und Scheidungsunterhalt im spanischen Recht (2005)
- *Cano Tello*, La nueva regulación de la sociedad de gananciales<sup>3</sup> (1989)
- *Carrasco Perera*, Derecho de Familia: Casos. Reglas. Argumentos. (2006)
- *de los Mozos* in *Albaladejo/Díaz Alabart*, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales XVIII<sup>2</sup> (1982)
- *Díez- Picaszo/ Gullón*, Sistema de derecho civil I (2003)
- *Entrena Klett*, Matrimonio, Separación y Divorcio (1984)
- *Feierabend*, Scheidungsrecht in Österreich und Spanien aus rechtsvergleichender Sicht (2002)
- *Fosar Benlloch*, Estudios de Derecho de Familia (1981)
- *García Cantero* in *Albaladejo/Díaz Alabart*, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales II<sup>2</sup> (1982)
- *Giménez Duart*, RCDI 1982
- Homepage der Europäischen Kommission  
[http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce\\_spa\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_spa_de.htm). (13.03.2009)
- Homepage des Spanischen Justizministeriums [www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es) (09.08.2008)
- *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos de derecho Civil III (2000)
- *Lacruz Berderjo/Sancho Rebullida*, Elementos de derecho Civil IV (2002)
- *Langner*, Die Eheschließung und Ehescheidung nach spanischem Recht (1984)
- *LLopis Giner* in: *Cabanillas Sánchez*, Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo (2003)
- *Miralles Gonzáles*, RJC 1987, 428
- *Muñoz Rosell*, La liquidación del régimen económico matrimonial (2004)
- *O'Callaghan*, Código Civil Comentado y con Jurisprudencia (1996)

- *Rinne*, Das spanische Ehegüterrecht unter besonderer Berücksichtigung der Schuldenhaftung und des Gläubigerschutzes (1994)
- *Roca Trías* in *Amorós Guardiola*: Comentarios a las reformas del derecho de familia (1984)
- *Roca Trías* in *Albaladejo/Díaz Alabart*, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales II<sup>2</sup> (1982)
- *Sánchez Jordán*, wobl 2009, 65
- *Sohst*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch: Código Civil Español und spanisches Notargesetz (2005)
- *Torralba Soriano* in *Amorós Guardiola*: Comentarios a las reformas del derecho de familia (1984)
- *Wolff*, Grenzen der Privatautonomie im Ehevermögensrecht und ihre richterliche Kontrolle im deutschen und spanischen Recht (2007)
  
- B.O.E. Nr. 119 vom 19.5.1981
- B.O.E. Nr. 99 vom 25.4.1958
- B.O.E. 107 vom 5.5.1971

#### **Literatur zum österreichischen Recht**

- *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2008)
- *Dittrich/Tades*, ABGB (MTK)<sup>21</sup> (2006)
- *Ganter*, immolex 2001, 236
- *Gimpel-Hinteregger*, JBl 1986, 562
- *Gschnitzer*, Familienrecht<sup>2</sup> (1979)
- *Honsell*, FamRZ 1980; 113
- *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010/19
- *Hopf/Kathrein*, Eherecht mit wichtigen Nebengesetzen<sup>2</sup> (2005)
- *Jud*, GesRZ 2007, 289
- *Koch-Hipp*, Das rechtliche Schicksal der Ehewohnung im Überblick, EF-Z 2007/29
- *Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, Kuzkommentar zum ABGB<sup>2</sup> (2007)
- *Lichtl/Kunz*, Der Scheidungsvergleich (2003)

- *Lindner*, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe – und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007,7
- *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (2007)
- *Ofner*, ZfRV 2006/13
- *Roth*, ZfRV 2004/16
- *Verschraegen* in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> (2007)
- *M. Bydlinsky* in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> (2007)
- *Posch* in *Aphyat*, Bürgerliches Recht VII Internationales Privatrecht<sup>4</sup> (2008)
- *Stabentheiner* in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> (2007)
- *Toldi Lányiné*, NZ 2008/29
  
- AB 916 BlgNR 14. GP 13

#### **Zusätzliche Literatur zur Entwicklung des Europäischen Familienrechts**

- Deutsche Bundesrechtsanwaltskammer, Nachrichten aus Brüssel (Online-Ausgabe) 2010, 03: Homepage der Deutschen Bundesrechtsanwaltskammer: [http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten\\_aus\\_Bruessel\\_3\\_2010.htm](http://www.brak.de/seiten/html/NaB/2010/Nachrichten_aus_Bruessel_3_2010.htm) (29.03.2010)
- Erläuterungen zum deutsch-französischen Abkommen über den Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft, Homepage des Deutschen Bundesministeriums für Justiz: <http://www.bmj.bund.de/files/-/4324/Erl%C3%A4uterungen%20zum%20deutsch-franz%C3%B6sischen%20Abkommen%20%C3%BCber%20den%20G%C3%BCterstand%20der%20Wahl-Zugewinnngemeinschaft.pdf> (29.03.2010)
- EU2007.DE – Zwischenbilanz Bereich Justiz, Homepage des Deutschen Bundesministeriums für Justiz: [http://www.bmj.bund.de/enid/0,f4029c6b6f6e7472617374092d0931/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html?pmc\\_id=4512&year=&month=](http://www.bmj.bund.de/enid/0,f4029c6b6f6e7472617374092d0931/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html?pmc_id=4512&year=&month=) (29.03.2010)

- Homepage der Bundesanwaltskammer,  
<http://www.bmj.bund.de/files/-4320/Abkommen%20zwischen%20der%20Bundesrepublik%20Deutschland%20und%20der%20Französischen%20Republik%20über%20den%20Wahl-Güterstand.pdf> (29.03.2010)
- Homepage des Detuschen Bundesministeriums für Justiz:  
<http://www.bmj.bund.de/files/-4320/Abkommen%20zwischen%20der%20Bundesrepublik%20Deutschland%20und%20der%20Französischen%20Republik%20über%20den%20Wahl-Güterstand.pdf> (29.03.2010)
- Homepage der Europäischen Union – Pressemitteilungen,  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/347&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (28.03.2008)
- Homepage der Europäischen Union – Pressemitteilungen,  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/100&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (28.03.2010)
- Homepage des Österreichischen Bundesministeriums für Justiz:  
<http://www.bmj.gv.at/internet/html/default/2c9484852308c2a60123705b319603cf.de.html;jsessionid=EE0EF394370D13E856886EFB4046D378> (29.03.2010)
- Interinstitutionelles Dossier des Europäischen Rats: 2006/0135 (CNS) vom 3.10.2007, JUSTCIV 250, Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit bei Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich

## **Entscheidungsverzeichnis**

### **Entscheidungen zum spanischen Recht**

- STS vom 28.09.1998
- STS vom 31.01.1985
- STS vom 21.12.1998
- STS vom 29.06.2000
- STS vom 23.12.1998
- STS vom 13.06.1986
- STS vom 19.12.1997
- STS vom 14.12.2000
- STS vom 30.12.1994
- STS vom 15.11.2002
- Recurso de inconstitucionalidad núm. 6854-2005 de 25 de octubre de 2005
- Sentencia de 15 de febrero de 2002 (LA LEY JURIS 4526/2002)

### **Entscheidungen zum österreichischen Recht**

- LGZ Wien 42 R 390/00i EFSlg 93.874
- LGZ Wien 43 R 2023/84 EFSlg 46.313
- LGZ Wien 43 R 460/96q EFSlg 81.716
- OGH 01.10.1980, 1 Ob 685/80
- OGH 06.09.1984, 6 Ob 623/84
- OGH 06.11.2007, 10 Ob 93/07k
- OGH 1 Ob 281/97x NZ 1999, 86
- OGH 1 Ob 643/82 JBl 1983, 316
- OGH 10.07.1985, 8 Ob 508/85
- OGH 12.08.1981, 3 Ob 522/81
- OGH 13.11.1980, 7 Nd 510/80
- OGH 14.10.1982, 7 Ob 700/82
- OGH 14.10.1986, 5 Ob 574/85

- OGH 19.05.1981, 5 Ob 516/81
- OGH 20.03.2003, 6 Ob 37/03i
- OGH 20.10.1988, 7 Ob 645/88
- OGH 23.08.2000 3 Ob 1/99i
- OGH 26.06.1984, 2 Ob 579/84
- OGH 29.03.2000, 6 Ob 137/99m
- OGH 29.04.2003, 1 Ob 53/02d
- OGH 29.11.1984, 7 Ob 515/84
- OGH 2 Ob 271/99p ÖJZ 20003/142
- OGH 3 Ob 322/55 EvBl 1955/394
- OGH 3 Ob 541/88 EvBl 1989/166
- OGH 3 Ob 595/87 EFSlg 57.328
- OGH 4 Ob 1630/95 EFSlg 78.736
- OGH 4 Ob 29/97m NZ 1998, 275
- OGH 4 Ob 600/81 SZ 55/26
- OGH 5 Ob 627/83 EFSlg 46.391
- OGH 5 Ob 669/81 SZ 55/45
- OGH 6 Ob 2130/96 EFSlg 81.751
- OGH 8 Ob 534/89 RdW 1989, 326
- RIS-Jusitz RS0057596
- RIS-Justiz RS0008547
- RIS-Justiz RS0057286
- RIS-Justiz RS0057501
- RIS-Justiz RS0115665



## **Abkürzungsverzeichnis**

aE	am Ende
B.O.E.	Bolétin Oficial del Estado
CC	Código Civil
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
vgl	vergleiche
zB	zum Beispiel
zit	zitiert

## **Zusammenfassung**

Der 1. Teil der gegenständlichen Disseration behandelt das spanische Recht. Darin werden der Geltungsbereich des gemeinspanischen Rechts und der Foralrechte, die vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung (verschiedene gesetzliche eheliche Güterstände, Eheverträge), die Regelung der Scheidungsfolgen (einvernehmlich oder durch richterliche Maßnahmen), die Folgen der Ehescheidung, insbesondere die vermögensrechtlichen und ausgewählte beispielhafte sonstige Folgen, sowie einige Aspekte des spanischen IPR dargestellt.

Im 2. Teil findet sich eine kurze Ausführung des österreichischen Rechts zu den Folgen der streitigen Ehescheidung, den Folgen der einvernehmlichen Ehescheidung und Aspekten des österreichischen IPR.

Der 3. Teil beschäftigt sich mit dem Rechtsvergleich Spanien – Österreich hinsichtlich der ehelichen Güterstände, der Scheidungsfolgenfestsetzung und der Folgen der Ehescheidung, der Aspekte des IPR und beinhaltet ein Abschlusskapitel betreffend den Ausblick auf eine einheitliche Regelung des Familienrechts in der Europäischen Union.

## **Abstract**

The first chapter of this dissertation deals with Spanish law. It sets out the applicability of the common Spanish law and the privileges, the proprietary consequences of marriage (different matrimonial property regimes, marriage-contracts), provisions of consequences of divorce (by mutual agreement or by judicial power), consequences of divorce, in particular proprietary consequences and exemplary selected other consequences, as well as some aspects of Spanish private international law.

The second chapter gives you a brief report on Austrian law concerning the consequences of contested divorce, the consequences of uncontested divorce, and concerning some aspects of Austrian private international law.

The third chapter is dealing with the comparison of Spanish and Austrian law concerning matrimonial property regimes, provisions and consequences of divorce, some aspects of private international law. It also comprises a final chapter about the prospect of a harmonised approach to European Union family law.

## **Lebenslauf Mag. Irene Meingast**

### **Persönliche Informationen:**

Geburtsdatum: 19.10.1984  
Geburtsort: Linz  
Eltern: Mag. Elisabeth Meingast  
Dr. Konrad Meingast

### **Ausbildung:**

1991-1995	Private Mädchenvolksschule der Kreuzschwestern in Ort- Gmunden
1995-2003	BG/BRG Schloss Traunsee
2003-1/2007	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
ab 2/20007	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

### **Auslandsaufenthalte:**

Januar- Juni 2002	West Chester East High School, P.A., USA
Januar – Juni 2006	Universidad de Zaragoza, Spanien

### **Berufspraxis:**

Sommer 2001	Festwochen Gmunden
Sommer 2002	RA- Kanzlei in Gmunden
Sommer 2003	Austrian Airlines, Wien-Schwechat
Sommer 2004	Internationale Sommerschule Gmunden
Dezember 2004- Dezember 2005	Saxinger Chalupsky Weber & Partner Rechtsanwälte GmbH
November 2006- April 2007	Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH
April – Juni und September 2007 – April 2008	Gerichtspraxis am BG Donaustadt und am Handelsgericht Wien
seit Juni 2008	Rechtsanwaltsanwärterin bei Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH

### **Fremdsprachenkenntnisse:**

Englisch, Französisch, Spanisch